



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 16/2014 – São Paulo, quinta-feira, 23 de janeiro de 2014

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 74/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-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.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059549-29.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.059549-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP042676 CARLOS ANTONIO GALAZZI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FERNANDO DE ARAUJO CINTRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP069042 DOMINGOS REINALDO TACCO
No. ORIG. : 98.00.00049-8 2 Vr AMPARO/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062568-43.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.062568-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA DE FREITAS COELHO
ADVOGADO : SP016168 JOAO LYRA NETTO
No. ORIG. : 88.00.00001-2 1 Vr VOTORANTIM/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000653-17.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.000653-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CEIMAZA COML/ LTDA e outro
: OTAVIO GERONIMO RODRIGUES
ADVOGADO : SP147382 ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206246-98.1998.4.03.6104/SP

2000.03.99.067167-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CICERO RAFAEL DE SOUZA
ADVOGADO : SP120755 RENATA SALGADO LEME e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067400 MARIA LUIZA AMARANTE KANNEBLEY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.02.06246-4 3 Vr SANTOS/SP

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004078-02.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.004078-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP093399 MERCIVAL PANSERINI e outro
APELADO : ANDRE SOARES SIMPLICIO incapaz e outro
: REGINALDO SOARES SIMPLICIO incapaz
ADVOGADO : SP092243 MILTON JOSE APARECIDO MINATEL e outro

REPRESENTANTE : MILTON SIMPLICIO DE BARROS
EXCLUIDO : HOSPITAL DE CLINICAS DA UNICAMP
: CENTRO INFANTIL DE INVESTIGACOES HEMATOLOGICAS DR
: DOMINGOS A BOLDRINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014700-64.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.014700-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALFREDO AYUSSO
ADVOGADO : SP112845 VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
No. ORIG. : 92.00.00027-2 2 Vr CATANDUVA/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014033-86.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.014033-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ROSELI NORIKO SUZUKI FASSANI
ADVOGADO : SP228903 MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS
APELANTE : JOSE BENEDITO GONCALVES e outros
: DIONIS PATROCINIA FELIX
: LILIAN VERAS DE SOUZA LIMA
: JOARLI DE SOUZA ALENCAR
: PATRICIA DRUMSTA PRADO
: JACI HITOMI SAITO LEIS
: RITA DE CASSIA MANTOVANI BERNARDO
: DENNIS JOSE ESTEVES
: LUIZ CARLOS GOITIA GARCIA
ADVOGADO : SP220727 ÁTILA AUGUSTO DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009561-21.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.009561-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : KIOGI TAKIGAWA
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007733-47.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.007733-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIO VITAL FILHO espolio
ADVOGADO : SP051858 MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
REPRESENTANTE : RICARDO VITAL

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005835-81.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.005835-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARTA OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP199759 TONI ROBERTO MENDONCA e outro
No. ORIG. : 00058358120044036119 4 Vr GUARULHOS/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004063-49.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.004063-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP169640 ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MAFALDA LOCATELLI DE SOUZA

ADVOGADO : SP029026 LUIZ CELSO DE BARROS
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00129-8 1 Vr SAO MANUEL/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002828-65.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.002828-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARCIO DE FIGUEIREDO ANDRADE e outro
: SANDRA MARIA PEREIRA DOS SANTOS FIGUEIREDO ANDRADE
ADVOGADO : SP166963 ANA LÉLIS DE OLIVEIRA GARBIM e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : OS MESMOS
: CONFIL CONSTRUTORA FIGUEIREDO LTDA
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001017-78.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.001017-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP008049B CARLOS ROGERIO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLAVIA PARREIRA SILVA incapaz
ADVOGADO : MS007520 DIANA REGINA M FLORES
REPRESENTANTE : ELIANA APARECIDA PARREIRA

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024499-52.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024499-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ANTONIO PEREIRA ALBINO
ADVOGADO : MG060898 REGIA CRISTINA ALBINO ZAFALON e outro
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00244995220064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003287-21.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.003287-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GABRIELA AGOSTINI DE SANTANA incapaz e outro
: LIVIA AGOSTINI DE SANTANA incapaz
ADVOGADO : SP213211 HELCIUS ARONI ZEBER e outro
REPRESENTANTE : DAIANA CARLA AGOSTINI e outros
ADVOGADO : SP213211 HELCIUS ARONI ZEBER e outro

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048909-25.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.048909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : CARMEN LYZETE VERGANI
ADVOGADO : SP049990 JOAO INACIO CORREIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002549-29.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002549-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TARCISO JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : SP101492 LUIZ ANTONIO BALBO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030390-20.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030390-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DESSIO DOMINGOS PEREIRA
ADVOGADO : SP109526 GABRIELA CAMPOS RIBEIRO e outro

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011005-74.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.011005-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : ALUIZIO TERTULIANO DA CRUZ
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003040-02.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003040-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EDSON FERREIRA SANTOS
ADVOGADO : SP150697 FABIO FREDERICO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI P R OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030400220074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003693-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003693-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043927 MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELINA CRAVO NABETO e outros
: IVONE DA SILVA PERES
: MARIA ROZA DO CARMO
: EUNICE DOS SANTOS FERREIRA
: ZELIA CORREIA SANTOS
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN
PARTE AUTORA : UMBELINA DA SILVA AGRIA e outros
: MARIA JOSE DOS ANJOS
: MARILIA NUNES ROMOR
: VALDEMIRA VIEIRA MAGALHAES
: SILVINA JUSTINA DA SILVA
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN
No. ORIG. : 99.00.00015-6 3 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010286-70.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010286-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MABE BRASIL ELETRODOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : SP238689 MURILO MARCO e outro

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007129-80.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007129-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CELSO FERNANDES
ADVOGADO : SP218698 CARMÉLIA ANGELICA DOS SANTOS VIEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00071298020084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009694-96.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.009694-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE ROBERTO CASTELLO
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096949620084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006957-92.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006957-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO HENRIQUE DE SOBRAL
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
CODINOME : ANTONIO HENRIQUE SOBRAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010172-76.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010172-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DOUGLAS DA SILVA SICURO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP270596B BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101727620084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012244-36.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012244-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NEIVA MARIA ANDRADE BACETI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP066808 MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019919-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019919-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : HAYRTON JOSE RODRIGUES DE CAMPOS
ADVOGADO : SP132458 FATIMA PACHECO HAIDAR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : AUTOPAR S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 02.00.00011-5 A Vr BARUERI/SP

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025489-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025489-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : SIMONE DAIANE FERREIRA e outro
: BRAIAN MARCELINO FERREIRA incapaz
ADVOGADO : SP110110 VALTER LUIS DE MELLO
REPRESENTANTE : SIMONE DAIANE FERREIRA
ADVOGADO : SP110110 VALTER LUIS DE MELLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00081-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009215-96.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009215-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ASSOCIACAO DOS AMIGOS DA PINACOTECA DO ESTADO
ADVOGADO : SP163613 JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092159620094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015441-20.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015441-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : JOSE REYNALDO BASTOS DA SILVA e outro
: MILTON ANTONIO CAVINA
ADVOGADO : SP077205 ERNANI APARECIDO LUCHINI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00154412020094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009546-69.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009546-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ GONZAGA MACHADO
ADVOGADO : SP168517 FLAVIA LOURENÇO E SILVA FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00095466920094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004897-58.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.004897-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : JURACI FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
No. ORIG. : 00048975820094036104 1 Vr SANTOS/SP

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012479-12.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.012479-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : ABEL FIRMINO DA ROSA
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
No. ORIG. : 00124791220094036104 1 Vr SANTOS/SP

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008018-49.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008018-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AILTON PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00080184920094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013035-66.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.013035-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : TEREZA MARIA FERNANDES DA LUZ
ADVOGADO : SP049172 ANA MARIA PEREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005404 JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00130356620094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000539-90.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000539-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTIANO ALVES BISPO
ADVOGADO : SP174054 ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
No. ORIG. : 00005399020094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002372-60.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002372-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SERGIO BATISTA DE REZENDE
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00023726020094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007643-50.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007643-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : ANTONIO TEMOTEO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO C P PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

No. ORIG. : 00076435020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021418-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021418-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : JOAO JOAQUIM DE ALMEIDA BRAGA
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP109060 KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MARINHO VEICULOS LTDA massa falida e outro
: MARIO CESAR DE CAMARGO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00015771520014036125 1 Vr OURINHOS/SP

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030378-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030378-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FLINT INK DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP195721 DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 09.00.10252-2 A Vr COTIA/SP

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043346-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043346-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANDRE RODRIGUES COSTA HONORATO incapaz
ADVOGADO : SP122090 TIAGO DE OLIVEIRA BUZZO
REPRESENTANTE : FABIOLA RODRIGUES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 09.00.00068-4 2 Vr ITU/SP

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012789-93.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012789-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : CIA ULTRAGAZ S/A
ADVOGADO : SP235177 RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127899320104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013074-86.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013074-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : VOTORANTIM METAIS PARTICIPACOES LTDA e outros
: VOTORANTIM METAIS NIQUEL S/A
: CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO
: IND/ E COM/ METALURGICA ATLAS S/A
: VOTORANTIM ENERGIA LTDA
ADVOGADO : SP081517 EDUARDO RICCA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00130748620104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002380-46.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.002380-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SELMA DIAS ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP212996 LUCIANO ANTONIO DOS SANTOS CABRAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00023804620104036104 5 Vr SANTOS/SP

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007084-05.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007084-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS EDUARDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00070840520104036104 5 Vr SANTOS/SP

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004102-15.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004102-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : INACIO HERCULANO RIBEIRO FILHO
ADVOGADO : SP183611 SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00041021520104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002802-12.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002802-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CARLOS ROBERTO MARQUES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos) e outro
: MARIA OTILIA MORAES MARQUES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP172926 LUCIANO NITATORI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00028021220104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010093-57.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.010093-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUTE SOARES DA SILVA
ADVOGADO : SP080984 AILTON SOTERO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00100935720104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010388-94.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.010388-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LAUDECIR SAMUEL SEGALLA
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103889420104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011897-60.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011897-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIO CARLOS GIRELLA
ADVOGADO : SP243390 ANDREA CAROLINE MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00118976020104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004954-21.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004954-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GABRIEL RAGASSI MENDES
ADVOGADO : SP116622 EWERTON ALVES DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : ALINE APARECIDA SOARES RAGASSI
ADVOGADO : SP116622 EWERTON ALVES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00049542120104036111 1 Vr MARILIA/SP

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005915-56.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005915-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : SELMA BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : SP292405 GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro
EXCLUIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO OTO MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059155620104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000586-51.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000586-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MOACIR MUNHOZ
ADVOGADO : SP099544 SAINT'CLAIR GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP076191 JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005865120104036116 1 Vr ASSIS/SP

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005486-70.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005486-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JERRY MARCO MUNO
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054867020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034917-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034917-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : ROGERIO TORLONI e outro
: ANDRE DE SOUZA BERNARDES
PARTE RE' : FORCA PRESTADORA DE SERVICOS E COM/ LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05605965419974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016441-27.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.016441-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANIELLY DE ALMEIDA MEDEIROS incapaz e outro
: JOSE EMANUEL DE ALMEIDA MEDEIROS incapaz
ADVOGADO : MS010563 ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA
REPRESENTANTE : ANA MARIA DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DF027619 IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00054-8 1 Vr BATAYPORA/MS

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030310-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030310-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE AUGUSTO SULATO BISCO
ADVOGADO : SP245489 MARIANA PARIZZI BASSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 09.00.00332-2 2 Vr MOGI GUACU/SP

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037664-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037664-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA BEATRIZ PEREIRA DE SOUZA incapaz
: WILLIANS VINICIUS PEREIRA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP268993 MARIZA SALGUEIRO
REPRESENTANTE : ADELMA TEIXEIRA PEREIRA
No. ORIG. : 09.00.06219-0 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009476-78.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.009476-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EDUARDO QUERINO
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00094767820114036104 3 Vr SANTOS/SP

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004552-15.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.004552-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MAURA TEODORO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : TIAGO BRIGITE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045521520114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003515-44.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003515-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE JORGE GOMES LIMA - prioridade
ADVOGADO : SP187942 ADRIANO MELLEGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00035154420114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006683-54.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.006683-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTE CHIQUINI YASHIRO
ADVOGADO : SP243390 ANDREA CAROLINE MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00066835420114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003485-97.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003485-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUVENAL SERGIO MONTAI
ADVOGADO : SP277949 MAYCON LIDUENHA CARDOSO e outro
No. ORIG. : 00034859720114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003928-48.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003928-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : NOEMIA SARAIVA CARDOSO e outros
: RAQUEL CONCEICAO JESUS BARROS
: DESINHO SEBASTIAO DE SANTANA
: DIRCE CANDIDO PEREIRA
: LOURDES APARECIDA FERREIRA
ADVOGADO : SP144578 ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00039284820114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001858-46.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001858-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM SPAMPINATO
ADVOGADO : SP185238 GISELLI DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00018584620114036116 1 Vr ASSIS/SP

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002619-74.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.002619-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PAULO SERGIO GIUSEPPIN
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026197420114036117 1 Vr JAU/SP

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001254-67.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.001254-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA APARECIDA LIMA ROMERO
ADVOGADO : SP161328 GUSTAVO JANUARIO PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012546720114036122 1 Vr TUPA/SP

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001611-35.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.001611-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIR CAMACHO
ADVOGADO : SP180793 DENISE CRISTINA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00016113520114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000057-29.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.000057-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA FELIX DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP250345 ALAN ROSA HORMIGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00000572920114036138 1 Vr BARRETOS/SP

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005729-18.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.005729-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DIVA IRIS SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : SP220094 EDUARDO SANTIN ZANOLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057291820114036138 1 Vr BARRETOS/SP

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005003-41.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005003-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KEILA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
No. ORIG. : 00050034120114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000223-23.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000223-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro

APELADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : DIONISIO DE QUEIROZ
No. ORIG. : SP146546 WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro
: 00002232320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000314-16.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000314-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FRANCISCO SILVESTRE BATISTA
ADVOGADO : SP255312 BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003141620114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013207-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013207-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165285 ALEXANDRE AZEVEDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CASSIMIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP130155 ELISABETH TRUGLIO
No. ORIG. : 08.00.00047-7 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021904-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021904-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IGOR THIAGO COSMO GUIEDES incapaz
ADVOGADO : SP185300 LUIS FELIPE SAVIO PIRES
REPRESENTANTE : DAMIANI GRAZIELI MATTOS COSMO
ADVOGADO : SP185300 LUIS FELIPE SAVIO PIRES
No. ORIG. : 11.00.00121-9 1 Vr APIAI/SP

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025719-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025719-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KAUANY CRISTINA DE OLIVEIRA LIMA incapaz
ADVOGADO : SP277561 WILLIAM PEREIRA SOUZA
REPRESENTANTE : ROSANA DE OLIVEIRA GARCIA
No. ORIG. : 11.00.00123-9 5 Vr VOTUPORANGA/SP

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027368-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027368-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KETLYN MIELLI SIMAO ROCHA incapaz e outro
: MARIANA SANBUGARI SIMAO ROCHA incapaz
ADVOGADO : SP150737 ELIS REGINA TRINDADE VIODRES
REPRESENTANTE : KELLI SOUZA SIMAO
No. ORIG. : 10.00.00146-6 1 Vr NOVA GRANADA/SP

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040424-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040424-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : SP117736 MARCIO ANTONIO DOMINGUES
No. ORIG. : 06.00.00207-6 1 Vr BEBEDOURO/SP

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044280-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044280-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ADAUTO DO CARMO
ADVOGADO : SP200322 CEZAR AUGUSTO DE CASTILHO DIAS
No. ORIG. : 10.00.00008-2 1 Vr IEPE/SP

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044987-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044987-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLGA DUTRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP213986 RONALDO CARLOS PAVAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 12.00.00075-6 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

00082 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0046418-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046418-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JOAO BATISTA ALVES
ADVOGADO : SP134900 JOAQUIM BAHU
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 09.00.00143-1 1 Vr VIRADOURO/SP

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048219-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048219-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VLADIMIR RIZZO
ADVOGADO : SP223297 BENEDITO DO AMARAL BORGES
No. ORIG. : 11.00.00340-1 1 Vr MOGI GUACU/SP

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049764-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049764-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIANA CASTRO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP100596 RITA DE CASSIA PONTES GESTAL REIS
REPRESENTANTE : CLEONICE MATIAS DE CASTRO
ADVOGADO : SP100596 RITA DE CASSIA PONTES GESTAL REIS
No. ORIG. : 11.00.00147-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000912-88.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000912-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : RENATO MARINHO FURONI
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009128820124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003820-21.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003820-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MERCANTIL NOVA CURUCA LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038202120124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005632-89.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005632-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CLAUDIO ANTONIO
ADVOGADO : SP204694 GERSON ALVARENGA e outro
No. ORIG. : 00056328920124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000994-10.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000994-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JORGE PAULINO DA SILVA
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009941020124036104 6 Vr SANTOS/SP

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003094-35.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003094-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOSE MONTEIRO DE MELLO FILHO
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030943520124036104 6 Vr SANTOS/SP

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006155-95.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.006155-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : AMAURILDO ROBERTO
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234649 FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061559520124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008304-64.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.008304-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : JAIR MARTINS ARTEM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP202910 KELLY CRISTINE PEREIRA ARTEM e outro
No. ORIG. : 00083046420124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007490-49.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.007490-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ZELINDA FERRAREZI
ADVOGADO : SP124882 VICENTE PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00074904920124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000692-66.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.000692-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANA GUMERCINDA CABRERA
ADVOGADO : SP300489 OENDER CESAR SABINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP169640 ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006926620124036108 2 Vr BAURU/SP

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000004-04.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.000004-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO FRANCISCO DE JESUS OSTI
ADVOGADO : SP255141 GEANI APARECIDA MARTIN VIEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00000040420124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002310-43.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.002310-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE CARLOS VIEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP235301 CRISTINA RODRIGUES BRAGA NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023104320124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005918-46.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.005918-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO CALIXTO TOBIAS
ADVOGADO : SP110325 MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00059184620124036110 2 Vr SOROCABA/SP

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003111-47.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.003111-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO GUEDES DA SILVA
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
No. ORIG. : 00031114720124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003159-97.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003159-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ALEXANDRE ZELIZI
ADVOGADO : SP152197 EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00031599720124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008634-34.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008634-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ERIVALDO JOSE PAVARINE
ADVOGADO : SP229843 MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086343420124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001019-54.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001019-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO BOSCO DE SOUZA
ADVOGADO : SP303477 CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
: SP214380 PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010195420124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001454-28.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001454-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : YARA DE OLIVEIRA MAIA
ADVOGADO : SP212891 ANTONIO CARLOS POSSALE E SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014542820124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000956-26.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000956-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FATIMA DONIZETE DA SILVA CARVALHO
ADVOGADO : SP206225 DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
No. ORIG. : 00009562620124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000387-16.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.000387-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JURIMAR SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP269227 KELLY CRISTINA MORY e outro
REPRESENTANTE : MARIA SONIA MACEDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP269227 KELLY CRISTINA MORY e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARJORIE VIANA MERCES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00003871620124036130 2 Vr OSASCO/SP

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003959-68.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.003959-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : WANDERLEI JOSE RIBEIRO
ADVOGADO : SP177197 MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039596820124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000109-82.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000109-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ROMULO CARVALHO DE AMORIM
ADVOGADO : SP303477 CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001098220124036140 1 Vr MAUA/SP

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010277-14.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010277-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LAIR BORTOLINI DE CASTRO BIAGINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP199133 WILLI FERNANDES ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102771420124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011312-09.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.011312-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAILTON PAES LANDIM
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00113120920124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001555-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001555-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF
ADVOGADO : SP025184 MARCO ANTONIO RODRIGUES BARBOSA

AGRAVADO : OLGA MARIA ACERRA SILVA e outro
: JUCELEM TEREZINHA PATRICIO VIGNARDI
ADVOGADO : SP056320 IVANO VIGNARDI e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00019182220114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002749-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002749-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE MOURA CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RBR ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : DF000898 WAGNER N DE CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022534520004036109 4 Vr PIRACICABA/SP

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004069-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004069-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : ANA NADIA MENEZES DOURADO QUINELLI
ADVOGADO : SP158631 ANA NADIA MENEZES DOURADO
AGRAVADO : SEI FURUKAWA espolio
ADVOGADO : SP238101 ISAIAS APARECIDO DOS SANTOS
REPRESENTANTE : SATHI FURUKAWA
ADVOGADO : SP238101 ISAIAS APARECIDO DOS SANTOS
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 12.00.00067-2 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005664-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005664-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EUGENIO MURA E CIA LTDA Falido(a) e outros
: ELISABETE MURA
: EUGENIO MURA
: ROSANA MURA
: DORCILIA FRONIO MURA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPI PAULISTA SP
No. ORIG. : 00.00.01035-4 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006115-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006115-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : PORCELANA SANTA ROSA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP152561 JOAO RAPHAEL GRAZIA BEGALLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP
No. ORIG. : 94.00.00003-3 1 Vr PEDREIRA/SP

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006197-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006197-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : MARCOS DE SOUZA BARROS e outro
: CARLOS ALBERTO BOTELHO DE SOUZA BARROS
ADVOGADO : SP216793 WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235557420114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008540-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008540-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : ELIANE DE JESUS FERRAZ
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00124967720114036104 1 Vr SANTOS/SP

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012882-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012882-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JAIME DE SOUZA LEO FILHO
ADVOGADO : SP173303 LUCIANA LEITE GONÇALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00072162420074036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014013-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014013-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ ALFREDO COLOMBO
ADVOGADO : SP189961 ANDREA TORRENTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00030736020054036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015563-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015563-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : JOSE MARIA LEAL COSTA NEVES
ADVOGADO : SP146719 FABIO FERREIRA LEAL COSTA NEVES e outro
AGRAVADO : MARIO OTTOBRINI COSTA e outros
: JULIO MELLO FILHO
: SEMIR DORGAM
PARTE RE' : IGATI TOP CLUBE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05683046819914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018236-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018236-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARLY CHACON RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP204899 CELSO MENEGUELO LOBO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114976820134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021594-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021594-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE020483 MARCELA ESTEVES BORGES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CHRISTIANE MENDES SOPRANZI e outros
: EDIRLEY CRISTINA MENDES SOPRANZI DE AQUINO
: VANESSA CHRISLENE MENDES SOPRANZI

ADVOGADO : SP057790 VAGNER DA COSTA
SUCEDIDO : JOEL SOPRANZI falecido
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 89.00.00073-3 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004230-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004230-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARGARIDA SIQUEIRA
ADVOGADO : SP260446B VALDELI PEREIRA
No. ORIG. : 11.00.00022-7 2 Vr ITARARE/SP

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012755-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012755-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE BAGATIM
ADVOGADO : SP068133 BENEDITO MACHADO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00045-3 1 Vr VIRADOURO/SP

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016816-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016816-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDEVALDO BORGES ARANHA
ADVOGADO : SP270622 CESAR EDUARDO LEVA
No. ORIG. : 09.00.00075-3 1 Vr MONTE ALTO/SP

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020241-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020241-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILENE CRISTIANE NABARRO
ADVOGADO : SP169230 MARCELO VICTÓRIA IAMPIETRO
No. ORIG. : 12.00.00005-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020325-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VINICIUS ALEXANDRE COELHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CELESTINO DA SILVA
ADVOGADO : SP083218 MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES
No. ORIG. : 10.00.04050-7 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023211-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023211-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIAS GARCIA DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : SP214614 REGINALDO GIOVANELI
No. ORIG. : 11.00.00042-3 1 Vr CACONDE/SP

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023845-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023845-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE APARECIDO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP260398 LEANDRO ROGÉRIO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00183070320118260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024263-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024263-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VALDEIR PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP163750 RICARDO MARTINS GUMIERO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00036-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024596-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024596-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS DA SILVA MOTA
ADVOGADO : SP205329 RICARDO RODRIGUES MOTTA
No. ORIG. : 12.00.00071-5 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025094-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025094-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : GENI DO CARMO PINAFI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP286167 HELDER ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00000-4 2 Vr MOGI GUACU/SP

00130 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025454-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025454-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : LAERCIO JANEIRO
ADVOGADO : SP182978 OLENO FUGA JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 10.00.00060-6 1 Vr VIRADOURO/SP

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028083-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028083-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA IGNES BONATO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP068133 BENEDITO MACHADO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00039-6 1 Vr VIRADOURO/SP

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030891-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030891-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIO PEREIRA
ADVOGADO : SP048810 TAKESHI SASAKI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 12.00.00001-3 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031113-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031113-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VERA LUCIA MUNIZ DA SILVA
ADVOGADO : SP229341 ANA PAULA PENNA BRANDI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00024-5 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031212-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031212-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : BENEDITO LOPES FIGUEIRA
ADVOGADO : SP272584 ANA CLAUDIA CADORINI DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00015-3 1 Vr CACAPAVA/SP

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031532-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031532-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE DOMINGOS FILHO
ADVOGADO : SP262009 CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40005644020138260038 1 Vr ARARAS/SP

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003193-56.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.003193-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOVINO FERREIRA
ADVOGADO : SP251813 IGOR KLEBER PERINE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031935620134036108 2 Vr BAURU/SP

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001549-69.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.001549-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ALCIDES PRANDO FILHO
ADVOGADO : SP253370 MARCELO SOUTO DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015496920134036111 1 Vr MARILIA/SP

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000089-38.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000089-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ROSELI MARQUES MAY
ADVOGADO : SP177942 ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00000893820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003695-74.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.003695-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE CELSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP222134 CLAUDINEI TEIXEIRA EVANGELISTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036957420134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000973-58.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.000973-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE CARLOS DE MORAIS
ADVOGADO : SP103139 EDSON LUIZ GOZO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009735820134036117 1 Vr JAU/SP

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004850-97.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.004850-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CICERO LIMA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP259699 FABIANA RODRIGUES DA SILVA SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048509720134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000884-08.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.000884-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JORGE GARCIA PEIXOTO
ADVOGADO : SP223924 AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008840820134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000764-85.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000764-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELENIR PINTO DE CANCIO SILVA
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007648520134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000769-10.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000769-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SAGRARIO DOMINGUEZ FUERTES
ADVOGADO : SP162216 TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007691020134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001008-14.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001008-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE NOGUEIRA GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010081420134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003142-14.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003142-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : OLINDO ZANDERIN
ADVOGADO : SP240071 ROSA SUMIKA YANO HARA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031421420134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003576-03.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003576-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIZ JOAO DA SILVA
ADVOGADO : SP200965 ANDRE LUIS CAZU e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035760320134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

Expediente Nro 75/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-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.

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025387-84.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025387-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS ASSOCIACAO
EDUCACIONAL
ADVOGADO : SP190590 CAIO AUGUSTO SATURNO e outro
APELANTE : UNIVERSIDADE SAO JUDAS TADEU
ADVOGADO : SP140351 ALDO DE CRESCI NETO e outro

APELANTE : FUNDAÇÃO INSTITUTO DE ENSINO PARA OSASCO FIEO
 ADVOGADO : SP189192 ARIATE FERRAZ e outro
 APELANTE : SECID SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO S/C LTDA
 ADVOGADO : SP182604 VITOR MORAIS DE ANDRADE e outro
 APELANTE : INSTITUTO SANTENENSE DE ENSINO SUPERIOR ISES
 ADVOGADO : SP227633 FABIO LUIZ CARDOSO LINO e outro
 APELANTE : ACADEMIA PAULISTA ANCHIETA S/C LTDA
 ADVOGADO : SP154313 MARCOS ROBERTO ZACARIN e outro
 APELANTE : Ministerio Publico Federal
 PROCURADOR : SERGIO GARDENGHI SUIAMA e outro
 APELANTE : Uniao Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
 APELADO(A) : INSTITUICAO EDUCACIONAL SAO MIGUEL PAULISTA
 ADVOGADO : SP155294 AKEO ANTONIO TSUTSUI e outro
 APELADO(A) : FUNDAÇÃO SAO PAULO
 ADVOGADO : SP173018 GLAUCIA MARA COELHO
 : SP163004 ELIANE CRISTINA CARVALHO TEIXEIRA
 APELADO(A) : ASSOCIACAO PRINCESA ISABEL DE EDUCACAO E CULTURA APIEC
 ADVOGADO : SP275385 ERIKA FERREIRA LIMA SILVA MARINARI BARDAÇAR e outro
 APELADO(A) : ASSOCIACAO EDUCATIVA CAMPOS SALLES
 ADVOGADO : SP027673 JOSE ANTONIO NELLI DUARTE e outro
 APELADO(A) : SOCIEDADE CIVIL DE EDUCACAO SAO MARCOS
 ADVOGADO : SP032877 MARIO AGUIAR PEREIRA FILHO e outro
 APELADO(A) : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA
 ADVOGADO : SP175361 PAULA SATIE YANO
 : SP146771 MARCELA CASTEL CAMARGO
 APELADO(A) : ASSOCIACAO ITAQUERENSE DE ENSINO
 ADVOGADO : SP170066 LEONARDO HENRIQUE FERREIRA FRAGA e outro
 APELADO(A) : ARTES PROMOCOES GRAFICAS E ASSESSORIA LTDA
 ADVOGADO : SP240942A CARLOS ROBERTO DA SILVA e outro
 APELADO(A) : OS MESMOS
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00253878420074036100 11 Vr SAO PAULO/SP

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005897-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005897-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
 AGRAVANTE : Uniao Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
 AGRAVADO : JOSE EDUARDO DE PAULA ALONSO e outros
 : ISABEL APARECIDA DE PAULA ALONSO
 : REGINA STELA RANGEL GARCIA
 ADVOGADO : SP144112 FABIO LUGARI COSTA e outro
 AGRAVADO : ATELIER DE ASSESSORIA PUBLICITARIA LTDA e outros
 : MARIETA SOBRAL VANUCCHI
 : LUIZ ALBERTO VANUCCHI
 ADVOGADO : SP071068 ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SUZANA FAIRBANKS DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP043176 SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00176385020064036100 8 Vr SAO PAULO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26687/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008264-30.1994.4.03.6100/SP

96.03.049777-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : PLASTIPRENE PLASTICOS E ELASTOMEROS INDUSTRIAIS LTDA e outros
: ADM ADMINISTRADORA COML/ LTDA
: TENO INDL/ LTDA
: ALTILENO INDL/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG e outros
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.08264-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Embargos de declaração a impugnarem decisão da Vice-Presidência que não admitiu o recurso especial -Legalidade processual inobservada - Não conhecimento dos aclaratórios.

Vistos etc.

Trata-se de Embargos de Declaração da decisão de fls. 172/173 que negou admissibilidade ao Recurso Especial interposto, em razão da decisão impugnada não ter sido proferida em única ou última instância.

É o suficiente relatório.

Falece de êxito o intento do polo recorrente, por ausente adequação de sua insurgência ao presente momento processual.

Com efeito, os decisórios, envolvendo a negativa de admissibilidade aos Recursos Excepcionais, são dotados de específica recorribilidade, nos termos do artigo 544, CPC, diante do exaurimento da competência desta Vice-Presidência.

É dizer, se remanesce discórdia do ente recorrente ao desfecho então firmado, deve utilizar-se do mecanismo processual adequado a tanto, recordando-se que a análise definitiva, quanto ao preenchimento dos pressupostos de admissibilidade recursal, a ser realizada pela Superior Instância, cabendo a ela o exame detido das controvérsias remanescentes, mediante a interposição do cabível recurso.

Ao norte do descabimento dos presentes aclaratórios, o v. entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual alinhado ao Excelso Pretório :

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE

NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO.

1. O agravo de instrumento é o único recurso cabível contra decisão que nega seguimento a recurso especial (CPC, art. 544). Desse modo, a oposição de embargos de declaração não interrompe o prazo para a interposição do agravo de instrumento. Precedentes do STF e do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1341818/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 31/10/2012)

"PROCESSO PENAL. DECISÃO DO TRIBUNAL A QUO QUE INADMITE O RECURSO ESPECIAL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

1. Este Sodalício firmou entendimento no sentido de que não cabem embargos de declaração contra decisão de inadmissibilidade do recurso especial. Sendo assim, sua oposição não interrompe o prazo para a interposição do agravo, único recurso cabível.

2. Interposto tardiamente o agravo de instrumento, é de se declarar a sua intempestividade.

3. Decisão monocrática mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgR-AG 1.340.591/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe de 1.2.2012)

"DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS INCABÍVEIS. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE.

O agravo de instrumento é intempestivo, porquanto prevalece nesta Corte o entendimento de que os embargos de declaração opostos da decisão do Presidente do Tribunal de Origem que nega seguimento a recurso extraordinário, por serem manifestamente incabíveis, não suspendem ou interrompem o prazo para a interposição de recurso. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STF, AI 602.116/RJ AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJe de 26.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE NÃO ADMITE O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO INCABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO.

I- Não cabem embargos de declaração da decisão que não admite o recurso extraordinário.

II- Recurso incabível não tem o efeito de suspender o prazo recursal.

III- Agravo regimental improvido."

(STF, AI 588.190/RJ AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe de 8.6.2007)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** dos embargos de declaração de fls. 179/181.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054542-50.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.054542-2/SP

APELANTE : ANA CRISTINA BORGATTO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00545425019984036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : SFH - Plano de Equivalência Salarial (PES) - necessidade de análise de provas - rediscussão fática - Súmula 07, E. STJ.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Ana Cristina Borgatto, fls. 522/541, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, sustentando que o v. acórdão violou o artigo 9º do Decreto-Lei n.º 2.164/84, o artigo 10 do Decreto-Lei n.º 2.284/86 e o artigo 5º, § 1º, da Lei n.º 4.380/64, vindicando a aplicação do PES e a existência de jurisprudencial divergência sobre o tema.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Relativamente ao cumprimento do Plano de Equivalência Salarial, pela própria narrativa do mutuário, extrai-se a necessidade de exame probatório dos autos, para aferição de seus termos, esbarrando dita pretensão na Súmula n.º 7, do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL.

1.- A convicção a que chegaram as Instâncias ordinárias, acerca da ocorrência de desrespeito ao Plano de Equivalência Salarial, decorreu da análise do conjunto fático-probatório, e o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do mencionado suporte, obstando a admissibilidade do especial à luz da Súmula 7 desta Corte.

2.- Por fim, inviável a pretensão de se aplicar o CES (Coeficiente de Equiparação Salarial), tendo em vista que a Corte local afirmou a ausência de previsão contratual nesse sentido, de modo que, para se alcançar conclusão diversa seria necessário revolvimento de matéria fático-probatória e análise contratual, tarefa que encontra óbice nos Súmulas 5 e 7 deste Tribunal.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 155175/DF, Relator Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 22.05.2012, DJe 01.06.2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000486-33.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.000486-5/SP

APELANTE	: APARECIDO CARLOS DUARTE e outros
	: CELIA REGINA DA SILVA MENDES DUARTE
	: NERINA ZEBINI SILVA MENDES
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
REPRESENTANTE	: JORGE BERNARDINO TASSI
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DECISÃO

Extrato : SFH - capitalização de juros - TR - Súmulas n.º 422 e 454 - paradigma julgado em desfavor deste Resp-parcial prejudicialidade - Súmulas n.º 5 e 7 - inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Aparecido Carlos Duarte e outra, a fls. 472/493, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa à Lei 4.380/64, à Lei 8.078/90 e à Lei 8.177/91, considerando que o PES deve ser observado, bem assim inquinando de vício a utilização da TR para correção dos contratos no âmbito do SFH, arguindo, por fim, a finalidade social dos contratos, a relação de consumo entre as partes, a teoria da imprevisão, a imperiosa limitação de juros ao percentual de 10% e a ilegalidade do anatocismo.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio dos Recursos Repetitivos firmados aos autos n.ºs 1.070.297/PR e 969.129, bem como nas Súmulas 422 e 454 do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(REsp n.º 1.070.297/PR, Relator Min. Luiz Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.09.2009, DJe 18.09.2009.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(REsp n.º 969.129/MG, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.12.2009, DJe 15.12.2009)

Súmula n.º 422:

O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

Súmula n.º 454:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

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

No concernente ao Código de Defesa do Consumidor, o Superior Tribunal de Justiça pontuou que este é aplicável aos contratos de SFH, todavia ausente qualquer cláusula abusiva na avença, restando, assim, sem sentido a discórdia privada sob tal ponto, nos termos da Súmula 5, E. STJ :

"A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial"

Finalmente, a análise dos demais argumentos envolve o reexame de matéria fático-probatória, logo aplicável à espécie a Súmula n.º 07, daquela C. Corte:

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

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso, em relação à capitalização de juros e à TR e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE**.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044751-23.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.044751-9/SP

APELANTE : ABERKO RESFRIADORES E FILTROS DE AR LTDA
ADVOGADO : SP043307 WANDA APARECIDA PEDROSO e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO e outro

DECISÃO

Extrato: RESP em Apelação em Ação Ordinária - CREA/SP - Atividade Empresarial - Inexistência de Relação Jurídica - Prova Pericial - Atividade-Fim não afeta à Engenharia - Rediscussão fático-probatória - Súmula n.º 07 - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, fls. 200/215, tirado do v. julgado, que deu provimento ao apelo do impetrante, para suspender a exigibilidade das cobranças feitas pelo CREA, desobrigando-o do registro junto ao Conselho e com anulação do Auto de Notificação e Infração. Aduz o recorrente Autárquico ofensa aos artigos 6º, 7º, 8º, 59 e 60, da Lei n.º 5.194/66, 1º e 6º, da Lei 1.533/51, art. 1º, da Lei n.º 6.839/80 e 145, 282 e 333, da Lei n.º 5869/73, pois a atividade desenvolvida pela recorrida é inerente à Engenharia, portanto obrigatória sua inscrição no Conselho, assim requer a reforma do v. acórdão.

Com contrarrazões fls. 215/218, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

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

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

Nesse sentido também é a jurisprudência do STJ, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO EM CONSELHO REGIONAL. ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA. DESCABIMENTO DE REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ.

1. O critério legal de obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais é determinado pela atividade preponderante da empresa.

Precedentes.

2. O Tribunal Regional, após a análise das circunstâncias fático-probatória da causa, concluiu que as atividades descritas no contrato social da empresa ora agravada não se enquadram às atribuições relacionadas aos profissionais de engenharia, arquitetura e agronomia. A alteração de tais premissas, como pretende a parte recorrente, baseadas em pressuposto exclusivamente fáticos e probatórios, não pode ocorrer em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice contido na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 202.218/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 17/10/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046891-30.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.046891-2/SP

APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : V M R DESPACHOS POLICIAIS LTDA
ADVOGADO : SP114445 SERGIO FERNANDES MARQUES e outro

DECISÃO

Extrato : Invocada violação ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por VMR Despachos Policiais Ltda, fls. 190/194, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, § 3º, CPC, postulando a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 202/205.

É o suficiente relatório.

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

Como se observa da fundamentação lançada, fls. 80, verso, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos

"Com efeito, assiste razão ao Apelante, no tocante aos honorários advocatícios, os quais devem ser alterados e arbitrados no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 561, de 02 de julho de 2007, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20 do Código de Processo Civil, consoante entendimento adotado pela Sexta Turma, deste Egrégio Tribunal."

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das 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.

... "

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004501-39.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.004501-0/SP

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
APELADO : CHELLY ALEXANDRA CARINE DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE ALVES DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento ausente - Pressupostos de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF e Súmula 211, STJ) - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, fls. 131/144, em face de Chelly Alexandra Carine de Almeida, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 284, CPC, pois na inicial houve erro material, logo não se trata de emenda à inicial, assim despidianda a anuência da parte recorrida, suscitando divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 156/159.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento do artigo mencionado, tendo-se em vista que esta C. Corte não tratou de enfocado ditame, fls. 128/139 (consequentemente, indevida a incursão da Superior Instância a respeito), destacando-se que a ECT não interpôs embargos de declaração, fls. 94 e seguintes (caindo por terra suscitado dissídio, tendo-se em vista que o v. aresto resolveu a celeuma sob a óptica dos artigos 264 e 294, CPC).

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 211, E. STJ, respectivamente :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282

"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356

"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi

apreciada pelo Tribunal a quo"

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

...
2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.

..."
(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002230-05.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.038439-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO : GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP163256 GUILHERME CEZAROTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.02230-3 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo Regimental interposto por GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA a fls. 214/225 em face da r. decisão de fls. 208, que homologou a renúncia ao direito em que se funda a ação, apresentada pela ora Agravante, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Sustenta, em síntese, ser indevida sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da adesão ao parcelamento tributário de que trata a Lei 11.941/09. Subsidiariamente, pretende a redução da verba honorária arbitrada em montante excessivo.

Decido.

Preliminarmente, anote-se inexistir previsão, no Regimento Interno desta E. Corte Regional, de Pedido de

Reconsideração contra decisões proferidas pela Vice-Presidência no exercício do juízo de admissibilidade recursal, positivada, sim, apenas a interposição de Embargos de Declaração.

Nesse quadro, recebo referido pleito como Embargos de Declaração e nesse contexto passa-se à análise recursal.

Determina o art. 6º, §1º da Lei n. 11.941/09:

"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo".

A matéria já não comporta disceptação, assentada pelo C. STJ a isenção honorária tão-somente nas renúncias apresentadas nos feitos que tratem de restabelecimento ou reinclusão de parcelamento nos estritos termos do dispositivo legal apontado.

Consolidou aquela C. Corte Julgadora, mais, ser indevida a condenação do aderente nos ônus sucumbenciais nas hipóteses de Embargos a Execução Fiscal, em que já devido o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/60:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. 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. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. 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 (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007.

Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "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".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Consequentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considera-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos

embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ, REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, 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 artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0265612-7, Corte Especial, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 08/03/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PETIÇÃO PROTOCOLADA NESTA CORTE ATRAVÉS DA QUAL A AUTORA RENUNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO ANULATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO DA RENUNCIANTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No processo judicial tributário, em caso de renúncia do autor-contribuinte ao direito sobre o qual se funda a ação - ainda que em virtude de sua adesão a programa instituído por lei para fins de parcelamento ou pagamento à vista de créditos tributários -, o objetivo das leis instituidoras de programas como tais não é criar nova hipótese de condenação em honorários advocatícios, nem modificar as regras de sucumbência previstas no Código de Processo Civil ou na legislação processual em vigor. Assim, a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não com base na legislação que disciplina o programa de parcelamento ou pagamento à vista dos créditos tributários, e sim à luz da legislação processual própria.

2. Por não se tratar, no caso, de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, e sim de ação anulatória de débito fiscal, não se aplica a orientação adotada pela Primeira Seção, no REsp 1.143.320/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010).

3. 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.

4. Verificar se a decisão impugnada enseja contrariedade a normas e princípios positivados na Constituição é matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia ao plano de competência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que para fins de prequestionamento, conforme entendimento da Corte Especial (EDcl nos EDcl nos EREsp 579.833/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007, p. 182).

5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento".

(STJ, EDDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - 973698, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 29/11/2010).

Analisado o processado, verifico que se trata de Ação Anulatória. Devidos, destarte, honorários advocatícios em favor da Fazenda Nacional., mantidos no percentual arbitrado à luz de orientação do C. STJ.

Ante o exposto, recebo o pleito de fls. 214/225 como Embargos de Declaração para **REJEITÁ-LOS**.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003769-18.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.003769-2/SP

APELANTE : SELMA MARIA GOMES
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : KARINA FRANCISCA DE ANDRADE SHONO e outro

DECISÃO

Extrato : Divergência jurisprudencial, artigo 105, III, "c", Lei Maior - Ausente indicação do dispositivo legal ao qual teria sido dada interpretação divergente - Súmula 284 STF - Cotejo analítico ausente - Cálculos - Expurgos FGTS - Rediscussão fática descabida (apuratório do acerto - ou não - da álgebra adotada), Súmula 7, E. STJ - Resp. não admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Selma Maria Gomes, fls. 272/282, tirado do v. julgado, invocando divergência jurisprudencial, consoante o artigo 105, III, "c", Lei Maior, pois necessária a realização de novos cálculos de liquidação, com a devida incidência dos índices de correção devidos.

Não apresentadas contrarrazões, fls. 285.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se que não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que o recorrente tão-somente busca demonstrar divergência jurisprudencial, sequer indicando qual dispositivo de lei federal teria sido violado, incidindo na espécie a Súmula 284, do Egrégio Supremo Tribunal Federal :

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

Neste exato sentido, o C. STJ .:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. TDA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A não indicação do dispositivo legal ao qual foi dada interpretação divergente impede o conhecimento do recurso especial interposto com base no art. 105, III, "c", da Constituição Federal.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1421908/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 13/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. PERÍCIA UNILATERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO. DEFICIÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS.

1. A ausência de indicação do dispositivo legal em torno do qual gravitaria o dissídio pretoriano aventado, bem como o cotejo analítico deficiente, impedem o conhecimento do apelo nobre pela alínea "c" do permissivo constitucional. Precedentes.

..."

(AgRg no AREsp 13.663/RO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012)

AgRg no Ag 1373375 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2010/0231035-4 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJe 10/05/2011 - RELATOR : Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155)

"FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "C". SÚMULA 284/STF. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. Os agravantes não apresentaram argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

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

Por igual, irrealizado cotejo analítico do caso concreto para com os paradigmas indicados, a fim de ilustrar a similitude fática para com o contexto em apreciação, limitando-se o recorrente a colacionar julgados em sua peça, consequentemente de insucesso tal suscitação :

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. DEFICIÊNCIA. SÚMULA 284/STF. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES CARACTERIZADOS. COTEJO ANALÍTICO. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

...

4. O recorrente não efetuou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o trazido como paradigma, valendo ressaltar que a transcrição de ementa não serve para demonstrar a divergência jurisprudencial.

5. Agravo a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 113.627/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 04/12/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM S/A. IMPUGNAÇÃO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CUSTAS. RECOLHIMENTO. INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. DISTRIBUIÇÃO. CANCELAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui orientação jurisprudencial firmada de que o cancelamento da distribuição do processo, por ausência de recolhimento das custas iniciais, independe da prévia intimação pessoal da parte.

2. Para a configuração do dissídio jurisprudencial, faz-se necessária a indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entre o aresto recorrido e os paradigmas citados, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Na hipótese, contudo, a agravante não procedeu ao devido cotejo analítico entre os arestos confrontados, de modo que não ficou caracterizada a sugerida divergência pretoriana.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 216.288/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 19/11/2012)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL MILITAR (GAPM). REAJUSTE. APLICAÇÃO DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20 DO CPC. VERIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO JUÍZO A QUO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADO.

...

7. É inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial, quando o recorrente não logra demonstrar o suposto dissídio pretoriano por meio do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, deixando inequívoca a similitude fática e jurídica do certame, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma. Assim, inarredável o óbice erigido pela inteligência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." [...] 9. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AGA 1320364 - Min. Rel. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:16/11/2010).

Ademais, objetivamente descabida a disceptação sobre a escoreição dos cálculos apresentados, por implicar imperiosamente em reanálise fático-probatória dos autos, recordando-se que a CEF já ofertou elementos (somente realizado o cálculo diante de tal contexto).

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

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

Deste sentir e por símile ao vertente caso, o C. STJ :

"ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DE ENERGIA ELÉTRICA. ASSEMBLEIAS GERAIS EXTRAORDINÁRIA (AGE). REALIZAÇÃO EM TRÊS MOMENTOS DISTINTOS. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. LAUDO DA CONTADORIA. LEGITIMIDADE DOS VALORES APURADOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

...

6. Nesse ponto, o Tribunal de origem concluiu, após apresentação de impugnação ao valor apresentado e análise na contadoria do Tribunal, que os valores apresentados pela serventia da Corte atendiam aos parâmetros fixados no título executivo. A modificação desta conclusão é inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1310144/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0041519-71.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.026508-2/SP

RECORRENTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP084854 ELIZABETH CLINI DIANA e outro
RECORRENTE : MAURO GUEDES PEREIRA
ADVOGADO : SP070911 MARIA FERNANDA OVANDO e outro
RECORRIDO : MARIA CONCILIA NUCCI NOGUEIRA
ADVOGADO : SP133304 LOLITA TIEMI IWATA
RECORRIDO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.41519-8 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Trabalhismo - Impossibilidade de análise de matéria constitucional via Especial Recurso - Suscitada violação ao art. 535, CPC : inexistência - Inquérito para apuração de falta grave - Desídia - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 1.015/1.040, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 458, II, 515 e 535, CPC, artigos 482, "a" e "e", 494 e 832, CLT, e artigos 37, XVI e 93, IX, CF, pois, em suma, a recorrida praticou ato de improbidade, além de desídia, fatos a justificarem a demissão da empregada e, considerando a impossibilidade de reintegração da trabalhadora (tem mais de oitenta anos), a conversão em obrigação de indenizar deve ser restrita ao período de estabilidade decenal, destacando, outrossim, que a recorrida, após deixar os quadros econômicos, laborou para a Prefeitura de São Bernardo do Campo, com depósitos do FGTS, assim não terá direito a novo depósito, frisando a impossibilidade de acumulação de cargos públicos, por tal motivo não se há de se falar em indenização. Apresentadas as contrarrazões, fls. 1.048/1.054, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, estes os teores das ementas dos v. arestos combatidos, fls. 950, 1.001 e 1.013, respectivamente :

"AGRAVO LEGAL. INQUÉRITO PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. IMPROBIDADE. MATÉRIA NÃO DEVOLVIDA ATRAVÉS DO RECURSO DE APELAÇÃO. PARTE DO RECURSO NÃO CONHECIDA. DESÍDIA NÃO CONFIGURADA. FALHA NO EXERCÍCIO DO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE PUNIÇÕES ANTERIORES. AGRAVO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

- 1. Nas razões do recurso ordinário interposto imputou a agravante à agravada conduta desidiosa por não conhecimento das normas referentes aos seus deveres; nada disse a respeito da improbidade, impedindo a análise por este E. Tribunal, em face da aplicação do Principiotantum devolutum quantum apelatum.*
- 2. Logo, não pode agora, em sede de agravo legal, trazer matéria não devolvida por ocasião da interposição do recurso ordinário. O agravo legal presta-se a ensejar o julgamento do recurso ordinário pelo Colegiado, quando apreciado monocraticamente pelo relator, e não para a dedução de novos argumentos e devolução de nova matéria.*
- 3. A prova colhida nos autos revela que a funcionária/gravada não adotou uma conduta desidiosa, mas sim que a CEF não soube exercer o poder diretivo que cabe ao empregador na organização do ambiente de trabalho e na orientação e fiscalização dos seus colaboradores.*
- 4. A agravada não fora advertida acerca de quaisquer das supostas irregularidades alegadas, apesar das freqüentes inspeções que eram realizadas no local de trabalho.*
- 5. Conforme pacificado na doutrina e jurisprudência, a desídia é a falta culposa, ligada à negligência do trabalhador, que revela uma conduta contínua de desinteresse ao trabalho e que, por tais razões, requer a ocorrência de punições anteriores para a sua configuração.*
- 6. Não havendo, nos autos, registros de punições e advertências anteriores à Recorrida, mister se faz afastar a alegação de desídia, concluindo-se que, in casu, a falha se verificou no âmbito do poder diretivo do empregador.*
- 7. Agravo legal conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido."*

"RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUESTÃO RELATIVA À EVENTUAL DESÍDIA DO EMPREGADO JÁ DECIDIDA NO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE NOVA APRECIÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OUTRAS QUESTÕES ALEGADAS EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, TAIS COMO A REINTEGRAÇÃO DO EMPREGADO, PREJUDICADAS PELO LONGO PRAZO DECORRIDO DESDE A PROPOSITURA DA AÇÃO. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS, APENAS PARA DETERMINAR A CONVERSÃO DA REINTEGRAÇÃO EM INDENIZAÇÃO.

- 1. Com relação à eventual desídia da recorrida, é certo que a questão já foi analisada pelo acórdão de fls. 946/950. Com os argumentos suscitados nos presentes embargos, o que deseja o embargante é, na verdade, mais uma vez (a presente ação se iniciou no ano de 1973), ver a questão novamente examinada, por meio de recurso que não se presta à finalidade pretendida, o que é inviável por meio da via eleita.*
- 2. O tempo decorrido desde a propositura da ação tornou prejudicada a apreciação dos tópicos: "Impossibilidade de Reintegração", "Conversão em indenização", "Indenização do Período Estabilitário", "Aposentadoria como motivo para término de estabilidade decenal ou eventual indenização", pois não trazem mais benefício algum para as partes, quer seja para quem tem que pagar, quer seja para quem tem que receber, competindo à Justiça viabilizar o cumprimento de suas decisões, para que a tutela jurisdicional se finde e não se eternize como lamentavelmente se verifica nestes autos.*
- 3. Embargos de declaração parcialmente providos para converter a reintegração em indenização, na forma exposta na presente decisão."*

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. RECURSO ORDINÁRIO. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1. Não reconhecimento da existência da alegada obscuridade. Esclarecimentos: 1) a data considerada para a cessação do contrato de trabalho da reclamada com a reclamante é a data da aposentadoria da reclamada, em 1994; 2) A indenização deferida deve ser contada, integralmente, até a data da contratação da reclamada pela Prefeitura de São Bernardo do Campo, estendendo-se o pagamento das diferenças, entre uma remuneração e outra, até data da aposentadoria, caso se confirme pelos ofícios expedidos que a remuneração que a reclamada teria direito se não cessado seu contrato com a CEF seria maior que aquela percebida pela reclamante junto à Prefeitura de São Bernardo do Campo; 3) Tratando-se de indenização, o caso não é de acumulação remunerada de cargos, não havendo falar em violação ao disposto no artigo 37, XVI, da CF/88; 4) Igualmente, tratando-se de Indenização, não há falar em violação ao artigo 5º, II, da CF/88 e artigos 884/885 do Código Civil.*
- 2. A ação se iniciou em 1973 e que com os argumentos suscitados nos presentes embargos, o que quer a embargante é ver a questão novamente examinada, por meio de recurso impróprio, o que é inviável nessa fase*

recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

Sob o rótulo de violação ao artigo 535, CPC, lança o polo recorrente arguições puramente com o tom de rediscutir os fatos da lide, assim improsperando o seu intento recursal :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.

...

(AgRg nos EDcl no Ag 1394558/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011)

"ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 524 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. DIREITO DE INDENIZAÇÃO DE ÁREA DECLARADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA DECISÃO A QUO POR ESTA CORTE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. Não cabe falar em ofensa aos arts. 458, inciso II; e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão colocada nos autos.

..."

(AgRg no AREsp 16.879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)

Por sua vez, destaque-se o descabimento de arguição de malferimento a preceito constitucional por meio do presente Recurso Especial, vez que imprópria a via eleita :

AgRg no REsp 1213177 / SC - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2010/0178066-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : DJe 28/03/2012 - RELATOR : Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI N. 8.213/1991. POSSIBILIDADE (PRECEDENTES).

1. Compete ao Supremo Tribunal Federal a análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, sendo defeso o seu exame em âmbito de recurso especial.

..."

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

Neste contexto, descabe à Superior Instância revolver enfocado conjunto probatório, a fim de conceder novo Juízo valorativo sobre tal nuança, frisando-se que a questão envolvendo a prática de improbidade sequer foi alvo de apelo econômico.

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FALECIMENTO DO RECORRENTE. INQUÉRITO JUDICIAL PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. SÚMULA N. 7 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Em decorrência da inexistência da figura processual do pedido de reconsideração no âmbito de Tribunal Superior, o pedido de reconsideração é recebido como agravo regimental.

2. Somente há anulação do processo em virtude de falecimento se houver prejuízo à defesa processual do espólio ou dos sucessores.

Precedentes. Inexistência de prejuízo, no caso.

3. Alterar a rescisão de contrato de trabalho por justa causa reconhecida em inquérito judicial demanda a reapreciação de matéria fática. Incidência da Súmula n. 7 do STJ.

4. Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental, a que se nega provimento."

(RCDESP no REsp 887.679/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 28/08/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024812-86.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024812-0/SP

APELANTE : IRENE VIANA
ADVOGADO : JORGIVAL GOMES DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCILENE APARECIDA DE LIMA

DECISÃO

Extrato : SFH - Súmulas n.º 5 e 7 - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Irene Viana, a fls. 160/167, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente, o cerceamento de defesa, a finalidade social dos contratos e a relação de consumo entre as partes.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 170/175, onde suscitadas as preliminares de ausência de pressupostos de admissibilidade e de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

No concernente ao Código de Defesa do Consumidor, o Superior Tribunal de Justiça pontuou que este é aplicável aos contratos de SFH, todavia ausente qualquer cláusula abusiva na avença, resta, assim, sem sentido a discórdia privada sob tal ponto, nos termos da Súmula n.º 5, *in verbis* :

"A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial"

Outrossim, a análise dos demais argumentos envolve o reexame de matéria fático-probatória, logo aplicável à espécie a Súmula n.º 07, daquela C. Corte:

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

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024965-22.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024965-2/SP

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS
APELADO : ANTONIO CARLOS CATAI
ADVOGADO : SP182585 ALEX COSTA PEREIRA

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial em Mandado de Segurança a debater a inclusão de anotações nas atribuições profissionais de Tecnólogo em Transmissão e Distribuição Elétrica, constantes do art. 3º e 4º, do Decreto n.º 90.922/85, a teor da Resolução n.º 218/73, CONFEA, além das já elencadas na Resolução n.º 313/86, que rege a matéria - Rediscussão fático-probatória - Súmula 7, E. STJ - Resp Inadmitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Antônio Carlos Catai, a fls. 338/357, tirado do v. julgado, que deu provimento à apelação da Autarquia, para denegar a segurança e manter a distinção entre Tecnólogo e Engenheiros. Aduziu especificamente o recorrente violação da Lei Federal n.º 5.524/68, Decreto Federal n.º 90.922/85, 5.194/66, Resolução n.º 218/73 e Resolução n.º 313/86, ambas do CONFEA.[Tab]

Sem contrarrazões fls. 404 v.

É o suficiente relatório.

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

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

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

Nesse sentido também é a jurisprudência do STJ, verbis:

REsp 911421 / SP

RECURSO ESPECIAL : 2006/0277753-8

Relator(a) : Ministra DENISE ARRUDA (1126)

Órgão Julgador : T1 - PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento : 25/11/2008

Data da Publicação/Fonte : DJe 11/02/2009

Ementa

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SÚMULA 7/STJ. EQUIPARAÇÃO ENTRE TECNÓLOGO E ENGENHEIRO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÕES 218/73 E 313/86 DO CONFEA. APLICAÇÃO DA LEI 7.410/85. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, PROVIDO.

1. É inviável, em sede de recurso especial, o exame de matéria fático-probatória relativamente à existência de prova pré-constituída que demonstre o direito líquido e certo para impetração de mandado de segurança, nos termos da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

2. A questão discutida nos autos cinge-se à possibilidade de o tecnólogo em construção civil - modalidade edifícios - exercer as atribuições designadas ao engenheiro civil pela Resolução 218/73 do CONFEA.

3. A Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e agrônomo, dispõe, de forma genérica, sobre as atribuições de cada uma dessas profissões (art. 7º), conferindo, outrossim, a competência para regulamentar e executar suas disposições ao CONFEA (art. 27, f). Nesse contexto, considerando a necessidade de discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia, em nível superior e em nível médio, para fins da fiscalização de seu

exercício profissional, o CONFEA editou a Resolução 218/73.

4. *Da análise da legislação de regência, infere-se que: (a) não subsiste a defendida equiparação entre o tecnólogo de construção civil e o engenheiro civil; (b) a Resolução 218/73 do CONFEA, ao discriminar as atribuições dos engenheiros civis, arquitetos e engenheiros agrônomos, não extrapolou o âmbito da Lei 5.194/66, mas apenas particularizou as atividades desenvolvidas por aqueles profissionais, para fins de fiscalização da profissão. Na verdade, respeitou-se o princípio constitucional da legalidade (CF/88, art. 37, caput), que se aplica ao CONFEA, dada a personalidade jurídica de autarquia em regime especial que ostenta.*

5. *O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não existe amparo legal à equiparação do tecnólogo de construção civil ao engenheiro civil ou operacional (REsp 973.866/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28.11.2007; REsp 826.186/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26.6.2006; REsp 576.938/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJ de 2.5.2006; REsp 739.867/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 19.12.2005).*

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005097-46.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.005097-4/SP

APELANTE : JOSE TAVARES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

DECISÃO

Extrato : Divergência jurisprudencial, artigo 105, III, "c", Lei Maior - Ausente indicação do dispositivo legal ao qual teria sido dada interpretação divergente - Súmula 284 STF - Cotejo analítico ausente - Cálculos - Expurgos FGTS - Rediscussão fática descabida (apuratório do acerto - ou não - da álgebra adotada), Súmula 7, E. STJ - Resp. não admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por José Tavares dos Santos, fls. 264/278, tirado do v. julgado, invocando divergência jurisprudencial, consoante o artigo 105, III, "c", Lei Maior, pois necessária a realização de novos cálculos de liquidação, com a devida incidência dos índices de correção devidos.

Não apresentadas contrarrazões, fls. 283.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se que não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que o recorrente tão-somente busca demonstrar divergência jurisprudencial, sequer indicando qual dispositivo de lei federal teria sido violado, incidindo na espécie a Súmula 284, do Egrégio Supremo Tribunal Federal :

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

Neste exato sentido, o C. STJ .:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. TDA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A não indicação do dispositivo legal ao qual foi dada interpretação divergente impede o conhecimento do recurso especial interposto com base no art. 105, III, "c", da Constituição Federal.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1421908/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 13/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. PERÍCIA UNILATERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO. DEFICIÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS.

1. A ausência de indicação do dispositivo legal em torno do qual gravitaria o dissídio pretoriano aventado, bem como o cotejo analítico deficiente, impedem o conhecimento do apelo nobre pela alínea "c" do permissivo constitucional. Precedentes.

..."

(AgRg no AREsp 13.663/RO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012)

AgRg no Ag 1373375 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2010/0231035-4 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJe 10/05/2011 - RELATOR : Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS) (8155)

"FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "C". SÚMULA 284/STF. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. Os agravantes não apresentaram argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

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

..."

Por igual, irrealizado cotejo analítico do caso concreto para com os paradigmas indicados, a fim de ilustrar a similitude fática para com o contexto em apreciação, limitando-se o recorrente a colacionar julgados em sua peça, consequentemente de insucesso tal suscitação :

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. DEFICIÊNCIA. SÚMULA 284/STF. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES CARACTERIZADOS. COTEJO ANALÍTICO. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

..."

4. O recorrente não efetuou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o trazido como paradigma, valendo ressaltar que a transcrição de ementa não serve para demonstrar a divergência jurisprudencial.

5. Agravo a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 113.627/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 04/12/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM S/A. IMPUGNAÇÃO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CUSTAS. RECOLHIMENTO. INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. DISTRIBUIÇÃO. CANCELAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui orientação jurisprudencial firmada de que o cancelamento da distribuição do processo, por ausência de recolhimento das custas iniciais, independe da prévia intimação pessoal da parte.

2. Para a configuração do dissídio jurisprudencial, faz-se necessária a indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entre o aresto recorrido e os paradigmas citados, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Na hipótese, contudo, a agravante não procedeu ao devido cotejo analítico entre os arestos confrontados, de modo que não ficou caracterizada a sugerida divergência pretoriana.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 216.288/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 19/11/2012)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL MILITAR (GAPM). REAJUSTE. APLICAÇÃO DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20 DO CPC. VERIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO JUÍZO A QUO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADO.

...
7. É inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial, quando o recorrente não logra demonstrar o suposto dissídio pretoriano por meio do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, deixando inequívoca a similitude fática e jurídica do certame, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma. Assim, inarredável o óbice erigido pela inteligência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." [...] 9. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AGA 1320364 - Min. Rel. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:16/11/2010).

Ademais, objetivamente descabida a disceptação sobre a escoreição dos cálculos apresentados, por implicar imperiosamente em reanálise fático-probatória dos autos, recordando-se que a CEF já ofertou elementos (somente realizado o cálculo diante de tal contexto).

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

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

Deste sentir e por símile ao vertente caso, o C. STJ :

"ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DE ENERGIA ELÉTRICA. ASSEMBLEIAS GERAIS EXTRAORDINÁRIA (AGE). REALIZAÇÃO EM TRÊS MOMENTOS DISTINTOS. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. LAUDO DA CONTADORIA. LEGITIMIDADE DOS VALORES APURADOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

...
6. Nesse ponto, o Tribunal de origem concluiu, após apresentação de impugnação ao valor apresentado e análise na contadoria do Tribunal, que os valores apresentados pela serventia da Corte atendiam aos parâmetros fixados no título executivo. A modificação desta conclusão é inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1310144/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010210-56.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010210-4/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
APELADO : SANTIAGO COLOMBO NETO
ADVOGADO : JUCILDA MARIA IPOLITO e outro

DECISÃO

Extrato: SFH - Seguro - invalidez permanente - tentativa de revisão da matéria fática - Súmula n.º 7 - recurso não

admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Seguradora S/A, a fls. 284/302, em face de Santiago Colombo Neto, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que o v. acórdão não observou que o mutuário não apresenta invalidez total e permanente.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 319/323, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na pretensão de reexame fático do quanto deduzido em juízo, a teor da Súmula n.º 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024164-72.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.024164-5/SP

APELANTE : IVALDO BATISTA DE BARROS e outro
: ZENAIDE CARVALHO DE BARROS
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DECISÃO

Extrato : SFH - Plano de Equivalência Salarial (PES) - Necessidade de análise de provas - Rediscussão fática - Súmula 07, E. STJ - Apontada nulidade no julgamento dos Declaratórios pela E. Turma Recursal (inexistente, mera tentativa de revisão da matéria)

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Ivaldo Batista de Barros e outro, fls. 484/498, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, sustentando que o v. acórdão violou o artigo 9º do Decreto-Lei n.º 2.164/84, o artigo 10 do Decreto-Lei n.º 2.284/86 e ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, vindicando a aplicação do PES e a existência de jurisprudencial divergência sobre o tema.

Não foram ofertadas contrarrrazões.

É o suficiente relatório.

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

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, fls. 461/462 e 479, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. . SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. TEORIA

DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC.

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 - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

VIII - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo.

"Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

IX - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

X - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

XI - Agravo legal não provido.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 98 DO STJ. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Contradição de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Corte, não configurada. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.

2. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

3. Embargos de declaração não providos.

Relativamente ao cumprimento do Plano de Equivalência Salarial, pela própria narrativa do mutuário, extrai-se a necessidade de exame probatório dos autos, para aferição de seus termos, esbarrando dita pretensão na Súmula n.º 7, do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL.

1.- A convicção a que chegaram as Instâncias ordinárias, acerca da ocorrência de desrespeito ao Plano de Equivalência Salarial, decorreu da análise do conjunto fático-probatório, e o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do mencionado suporte, obstando a admissibilidade do especial à luz da Súmula 7 desta Corte.

2.- Por fim, inviável a pretensão de se aplicar o CES (Coeficiente de Equiparação Salarial), tendo em vista que a Corte local afirmou a ausência de previsão contratual nesse sentido, de modo que, para se alcançar conclusão diversa seria necessário revolvimento de matéria fático-probatória e análise contratual, tarefa que encontra óbice nos Súmulas 5 e 7 deste Tribunal.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 155175/DF, Relator Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 22.05.2012, DJe 01.06.2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000027-14.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.000027-6/SP

APELANTE : INTERMAR TERMINAL ALFANDEGADO LTDA
ADVOGADO : ADRIANO FERREIRA SODRE e outro
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : LEANDRO DA SILVA e outro

DECISÃO

Extrato : Suscitada violação ao art. 535, CPC : inexistência - Honorários sucumbenciais arbitrados de acordo com o contexto intrínseco da causa - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Intermar Terminal Alfandegado Ltda, fls. 531/542, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20, § 4º, 131, 458 e 535, CPC, pois considera elevada a verba honorária advocatícia fixada (R\$ 50.000,00, para causa da ordem de R\$ 1.000.000,00), suscitando divergência jurisprudencial.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 552.

É o suficiente relatório.

Sob o rótulo de violação ao artigo 535, CPC, lança o polo recorrente arguições puramente com o tom de rediscutir os fatos da lide, assim improsperando o seu intento recursal :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.

...

(AgRg nos EDcl no Ag 1394558/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011)

"ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 524 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. DIREITO DE INDENIZAÇÃO DE ÁREA DECLARADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA DECISÃO A QUO POR ESTA CORTE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. Não cabe falar em ofensa aos arts. 458, inciso II; e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão colocada nos autos.

..."

(AgRg no AREsp 16.879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)

Por sua vez, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir o recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa o polo recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, no tocante ao valor dos honorários, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, caindo por terra suscitado dissídio :

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

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das 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.

..."

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

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

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

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

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

..."

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. REGISTRO DA PENHORA DO BEM ALIENADO OU PROVA DA MÁ FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. NECESSIDADE. SÚMULA 375/STJ. REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS ASSENTADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, CPC.

...

4. A incidência da Súmula 7/STJ inviabiliza também o exame do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional. Precedentes.

..."

(AgRg no Ag 1346248/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016115-08.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.016115-0/SP

APELANTE : ARACI VARTANIAN
ADVOGADO : EDISON LUIZ DE CAMPOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

DECISÃO

Extrato : Impossibilidade de análise de matéria constitucional via Especial Recurso - Prequestionamento ausente - Pressupostos de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF e Súmula 211, STJ) - Fato a impedir a apreciação da suscitada divergência jurisprudencial - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Araci Vartanian, fls. 135/144, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 5º, XXXII e XXXV, e 7º IV e X, CF, e artigo 649, CPC, e artigo 51, IV e XV, CDC, pois considera abusiva a cláusula contratual que estipula o desconto de empréstimo contraído diretamente do salário do trabalhador, o qual não poderia ser utilizado para tal finalidade, assim danos morais teriam ocorrido, suscitando dissídio jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 192/194.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, destaque-se o descabimento de arguição de malferimento a preceito constitucional por meio do presente Recurso Especial, vez que imprópria a via eleita :

AgRg no REsp 1213177 / SC - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2010/0178066-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : DJe 28/03/2012 - RELATOR : Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI N. 8.213/1991. POSSIBILIDADE (PRECEDENTES).

1. Compete ao Supremo Tribunal Federal a análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, sendo defeso o seu exame em âmbito de recurso especial.

..."

Por sua vez, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de questionamento dos artigos mencionados, tendo-se em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados ditames, fls. 127/130 (consequentemente, indevida a incursão da Superior Instância a respeito), destacando-se que o ente privado não interpôs embargos de declaração, fls. 133 e seguintes, caindo por terra suscitado dissídio pretoriano.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 211, E. STJ, respectivamente :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282

"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do questionamento" - Súmula 356

"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

...
2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.

..."
(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 166 DO CTN. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. CONHECIMENTO POR DIVERGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

...
4. O recurso também não pode ser conhecido pela divergência, pois não houve o necessário prequestionamento, o que impossibilita, assim, o exame.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 271.217/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 04/03/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016115-08.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.016115-0/SP

APELANTE : ARACI VARTANIAN
ADVOGADO : EDISON LUIZ DE CAMPOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento ausente - Pressuposto de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF) - Empréstimo consignado - Negada a Repercussão Geral a enfocada matéria - Recurso Extraordinário inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Araci Vartanian, fls. 159/167, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação aos artigos 5º, XXXII e XXXV, e 7º IV

e X, CF, pois considera abusiva a cláusula contratual que estipula o desconto de empréstimo contraído diretamente do salário do trabalhador, o qual não poderia ser utilizado para tal finalidade.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 189/191.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos mencionados, tendo-se em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados normativos, fls. 127/131 (consequentemente, indevida a incursão da Superior Instância a respeito), destacando-se que o polo interessado não interpôs embargos de declaração, fls. 133 e seguintes.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, respectivamente :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282

"O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Ausência de prequestionamento. Alegadas ofensas ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, meramente reflexas. Taxa Selic. Constitucionalidade já reconhecida.

1. Os arts. 5º, inciso XXXV; 150, incisos V e IV; e 173, § 2º, da Constituição Federal, apontados como violados, carecem do necessário prequestionamento, sendo certo que os acórdãos proferidos pelo Tribunal de origem não cuidaram das referidas normas, as quais, também, não foram objeto dos embargos declaratórios opostos pela ora agravante. Dessa forma, incabível o recurso extraordinário. Incidência das Súmulas n.ºs 282 e 356 desta Corte.

..."

(RE 584477 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-165 DIVULG 21-08-2012 PUBLIC 22-08-2012)

Ainda que o óbice acima apontado fosse superado, flagra-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos 584536, da Suprema Corte, deste teor :

"Empréstimo. Consignação em folha de pagamento autorizada pelo mutuário, no limite de 30% de sua remuneração. Alegação de violação aos arts. 1º, III (dignidade da pessoa humana) e 7º, X (proteção do salário), ambos da Constituição Federal, em face da ausência de interesse do recorrente no prosseguimento dos descontos em folha. Inexistência de repercussão geral, tendo em vista que a questão não ultrapassa os interesses subjetivos da causa."

(RE 584536 RG, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/12/2008, DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-08 PP-01665)

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação negado referida Repercussão, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, ausente retratado fundamental suposto recursal, em torno do tema.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000826-08.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.000826-3/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAFAEL CORREA DE MELLO e outro
APELADO : EVA LUCIA DE FREITAS ANDRADE
ADVOGADO : MARIA SONIA SPATTI e outro
CODINOME : EVA LUCIA DE FREITAS

DECISÃO

Extrato: SFH - Seguro - invalidez permanente - tentativa de revisão da matéria fática - Súmula n.º 7 - recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, a fls. 306/333, em face de Eva Lúcia de Freitas Andrade, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação aos artigos 3º, 47, 472 e 535, inciso II, e 557, caput e § 1º A, do Código de Processo Civil, na medida em que não foi incluído no pólo passivo a companhia seguradora, bem como que não pode ser obrigado a receber prestação inferior ao contratado (17,31%) em razão da aposentadoria por invalidez de um dos mutuários.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 346/349, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

De início, extrai-se que, após o monocrático julgamento, fls. 263/265, interpôs o recorrente agravo (fls. 272/285), então submetida a causa à apreciação colegiada, fls. 288/292.

Ou seja, nenhum prejuízo experimentou o pólo Recorrente, suplantando, assim, qualquer alegação de violação ao artigo 557, CPC, tal como cediço pelo C. STJ:

AgRg nos EDcl no AREsp 60354 / RJ - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0234572-9 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJe 12/03/2012 - RELATOR : Ministro SIDNEI BENETI

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DE NOVA UNIÃO ESTÁVEL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

I.- A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão Colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte. ...".

Igualmente, analisado o processado, verifica-se inócua ofensa ao disposto no art. 535, do Código de Processo Civil, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa das ementas do v. voto hostilizado, *in verbis*, fls. 292 e 304, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. ADEQUAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DE MUTUÁRIO. DEDUÇÃO DO PERCENTUAL PACTUADO NO VALOR DA PRESTAÇÃO. DEPÓSITOS CONSIGNADOS. PROVA PERICIAL CONCLUSIVA. AGRAVO IMPROVIDO.

I- É possível, em ação de consignação, a revisão de cláusulas contratuais em razão da necessidade de ajuste entre o valor a ser depositado e o realmente devido. Cabe à instituição financeira, quando da contestação, alegar a insuficiência do valor depositado, nos termos do inciso IV do artigo 896 do CPC. Permitida a apuração do correto valor devido para extinguir a obrigação e a complementação, se for o caso, no prazo de 10 (dez) dias, conforme o artigo 899 e § 2º do mesmo diploma legal, podendo ser declarada apenas a quitação parcial da dívida, sendo o residual definido e executado.

II- O mutuário foi acometido de doença grave que o impossibilitou de continuar a trabalhar em data posterior à assinatura do Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Fração Ideal com Subrogação de Dívida Hipotecária e Retificação de Cláusulas. Não há como impor uma obrigação à mutuária que ingressou posteriormente à relação contratual, considerando a sua composição de renda correspondente a 66,3%, quando na realidade e conforme o contrato assinado corresponderia a 17,31%. Com efeito, não restou provado que esta tinha ciência da doença incapacitante do mutuário, no momento da contratação, ou a má-fé do segurado, sendo, portanto, legítima a cobertura securitária nos moldes do que foi contratado e pleiteado.

III- Quanto aos depósitos consignados, o Contador Judicial verificou, considerando o percentual de dedução da

prestação informado no segundo contrato assinado, ou seja 82,69%, que prevalecem os valores dos encargos mensais depositados em juízo pela parte autora, no percentual de 17,31% definido em contrato firmado no mês de abril de 1999, devidamente atualizados.

IV- O agravo em exame não reúne condições de provimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do desacolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

V- A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, não atacando os fundamentos da decisão.

VI- Agravo improvido.

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO LEGAL - SFH - JULGADO REEXAMINADO DE ACORDO COM OS PONTOS ABORDADOS EM APELAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO QUANTO À LEGITIMIDADE PASSIVA - CABIMENTO PARA APRECIAR PLEITO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - ACOLHIMENTO.

I- A despeito de a embargante afirmar que não houve apreciação do pleito de inclusão da seguradora no pólo passivo da demanda, como litisconsorte necessária, cabe enfatizar que os julgados prolatados nesta instância reexaminaram o quanto deduzido em sentença, de acordo com os pontos abordados na apelação interposta. Tal recurso não fez menção à legitimidade passiva ad causam, tampouco à necessidade de litisconsórcio passivo da empresa de seguros. Ressalte-se que tal matéria também não foi abordada em primeira instância.

II- Não se nega que a legitimidade para a causa, por ser matéria de ordem pública, pode ser abordada a qualquer tempo e grau de jurisdição e, de fato, foi instada no agravo legal de fls. 272/285. Todavia, o acórdão embargado negou provimento ao recurso, corroborando a decisão monocrática de fls. 263/265, a qual, por sua vez, julgando improvida a apelação, manteve na íntegra a r. sentença de primeiro grau. Ratificou, portanto, a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para responder a demanda.

III- Versa a presente consignação em pagamento acerca da recomposição do valor do encargo mensal do mútuo em apreço, em razão da aposentadoria por invalidez concedida ao esposo da autora, também contratante do mútuo e titular da maior parte do comprometimento de renda pactuado. Não se vislumbra a necessidade de inclusão da seguradora como litisconsorte passiva, visto que a Caixa Econômica Federal, como agente mutuante, é quem deve proceder à revisão e adequação do encargo mensal, bem como receber os depósitos consignados.

IV- A negativa de cobertura do seguro pela Caixa Seguradora S/A não é objeto da ação posta em reexame. Poderá, inclusive, ser objeto de ação autônoma a ser promovida pelo agente financeiro, se for a este conveniente, já que a Caixa Econômica Federal é mantenedora da empresa de seguro habitacional correlata.

V- A questão processual trazida pela embargante após a decisão monocrática deste órgão, já ratificada em colegiado, visa causar tumulto ao trâmite regular do feito, em nada acrescentando ou repercutindo no julgado.

VI- Embargos de Declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos, nos termos constantes do voto.

Finalmente, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na pretensão de reexame fático do quanto deduzido em juízo, a teor da Súmula n.º 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007508-25.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.007508-7/SP

APELANTE : JOSE CORREIA DA ROCHA
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

DECISÃO

Extrato : Apontado indevido saque do FGTS - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por José Correia da Rocha, fls. 132/136, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 355 e 359, CPC, pois o ônus de juntar documentos não poderia ter sido atribuído ao trabalhador.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 139.

É o suficiente relatório.

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

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, *in verbis*, fls. 105, limpidamente fora analisado o contexto probatório envolvendo o FGTS litigado :

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - PRETENDIDA A DEVOLUÇÃO DE VALOR SACADO INDEVIDAMENTE POR TERCEIRO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO FÁTICA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A parte autora aduz em sua peça inicial que era optante pelo regime do FGTS no período de 20/10/1969 a 16/02/1973 e que ao comparecer em uma das agências da Caixa Econômica Federal para apurar o saldo existente em sua conta vinculada, foi informado de que o valor depositado havia sido sacado pelo autor.

2. Sustenta, ainda, que seu nome correto é José Correia da Rocha e que o saque foi efetuado mediante a apresentação de documento assinado por José Correia da Rocha.

3. O autor comprovou ter efetuado a opção pelo FGTS somente em 03 de abril de 1973 (fl. 11), bem como apresentou extratos bancários relativos ao período de 31/03/1975 a 01/10/1986 em que não consta a ocorrência de eventual saque.

4. Não foi apresentado o documento utilizado para a liberação do valor depositado na conta vinculada do autor.

5. A parte autora deixou de atender despacho que determinou às partes que apresentassem os documentos necessários ao julgamento da lide.

6. Verifico, portanto, que os documentos constantes dos autos não corroboram com os fatos alegados pela parte autora.

7. Recurso improvido."

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060928-68.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.060928-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : MARLENE BUGELLI MORELLI
ADVOGADO : SP206532 AMANDA GARZINO COSTA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FRIOMAR COM/ DE PRODUTOS CONGELADOS LTDA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato : Embargos de declaração em admissibilidade afirmativa - Ausentes vícios - Improvimento

Vistos etc.

Trata-se embargos de declaração, interpostos por Marlene Bugelli Morelli, fls. 150/154, em face da decisão de fls. 148, que admitiu o Recurso Especial da União.

É o suficiente relatório.

Nos termos do artigo 22, inciso II, do Regimento Interno desta C. Corte, cabe à Vice-Presidência realizar a admissibilidade dos Recursos Excepcionais (não se adentra ao mérito).

Neste contexto, admitido o recurso fazendário, fls. 148, exaurida se põe a competência desta Vice-Presidência, significando dizer que o mérito/justeza do quanto ali estampado a ser dirimido pela Superior Instância, tendo em vista analisados tão-somente os requisitos para admissibilidade, não havendo de se falar em qualquer vício a respeito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos aclaratórios.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053795-57.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.053795-3/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
AGRAVADO : ILIDIO BOGAR e outros
: IZAIAS MENDES DE ANDRADE
: IZABEL APARECIDA DE CAMARGO
: ISABEL CRISTINA MARTINI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO PERES e outro
AGRAVADO : IVETTE TERESA DE ARAUJO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO PERES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 1999.61.02.013249-6 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato : Expurgos FGTS - Descabida a insurgência sobre se pago (ou não) determinado valor ao tempo dos fatos, a teor da Súmula 7, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 105/110, tirado do v. julgado, aduzindo que o índice de 84,32% já foi pago à época.

Não Apresentadas as contrarrazões, fls. 115.

É o suficiente relatório.

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

Como se observa do v. aresto, fls. 77, unicamente foi determinado à CEF que comprovasse o agitado pagamento, não tendo sido imposta qualquer outra condenação, assim sem sentido nem substância o debate probatório, no presente momento processual, sobre o adimplemento (ou não) da rubrica, a teor da Súmula 7, E. STJ :

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005767-03.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.005767-1/MS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outros
APELADO : ANDRE LUIZ CABREIRA DE MORAES
ADVOGADO : RAFAEL RODRIGUES BITENCOURT
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Extrato : FGTS - Levantamento para fins educacionais - Admissibilidade do RESP

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 128/133, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, Lei 8.036/90, pois descabido o levantamento do FGTS para fins educacionais.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 151, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005767-03.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.005767-1/MS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outros
APELADO : ANDRE LUIZ CABREIRA DE MORAES
ADVOGADO : RAFAEL RODRIGUES BITENCOURT
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Extrato : FGTS - Levantamento para fins educacionais : violação indireta à Constituição Federal - Rext. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 138/144, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 5º, LXIX, e 7º, III, CF, pois descabido o levantamento do FGTS para fins educacionais.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 151, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, por consistirem os debates aviados em indireta violação ao Texto Supremo, afigurando-se descabida tal incursão em seara de Extraordinário Recurso :

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados.

Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. Controvérsia decidida à luz de legislações infraconstitucionais. Ofensa indireta à Constituição do Brasil.

3. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI 782043 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 11/05/2010, DJe-100 DIVULG 02-06-2010 PUBLIC 04-06-2010 EMENT VOL-02404-08 PP-01708)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016100-05.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016100-2/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA e outros
: SIDARTA BORGES MARTINS
APELADO : LUCAS JULIO DUARTE
ADVOGADO : DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro

DECISÃO

Extrato : Ato atentatório à dignidade da Justiça - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 119/122, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 600, CPC, pois injusta a imposição de multa por ato atentatório à dignidade da justiça. Apresentadas as contrarrazões, fls. 130/134.

É o suficiente relatório.

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

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ATOS ATENTATÓRIOS À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. LEGITIMIDADE DA MULTA PROCESSUAL APLICADA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A aferição da regularidade da multa processual aplicada pela prática de atos atentatórios à dignidade da Justiça é tarefa que requer prévio exame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível na sede do apelo excepcional por força do óbice preconizado pela Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 86.283/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 19/03/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. BRASIL TELECOM S.A. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. O recurso especial não comporta o exame de questões que demandem o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em razão da incidência da Súmula n. 7 do STJ.

2. A análise acerca da existência ou não do elemento subjetivo necessário à caracterização dos atos atentatórios à dignidade da justiça exige a incursão em aspectos fáticos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ 3. A interposição de recurso manifestamente inadmissível ou infundado autoriza a imposição de multa com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC.

4. Agravo regimental desprovido com a condenação da parte agravante ao pagamento de multa no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor (art. 557, § 2º, do CPC)."

(AgRg no AREsp 35.287/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 01/02/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ADVERTÊNCIA ATO ATENTATÓRIO DIGNIDADE DA JUSTIÇA. ANÁLISE QUE DEMANDA REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A conclusão do Tribunal de origem, acerca da existência ou não do elemento subjetivo necessário à caracterização dos atos atentatórios à dignidade da de justiça, decorreu da incursão no conteúdo fático-probatório dos autos. Rever os fundamentos do acórdão recorrido importaria necessariamente no reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal ante o óbice da Súmula 7 deste Superior Tribunal.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 10.777/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 16/09/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035042-85.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.035042-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IARA CRISTINA DE SOUZA DAVID e outro
: JOSE CARLOS GARCIA
ADVOGADO : LUCIANO OLIVEIRA DE JESUS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELADO : JAIR CAMARA e outro
: MARIA RITA SANTANA CAMARA
ADVOGADO : WANDERLEI ANTONIO GALACINI e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Declaratórios - inegotamento das vias recursais ordinárias - ausentes vícios - improvimento.

Embargos de declaração opostos por Iara Cristina de Souza David e Outro a fls. 263/264 contra a decisão de fls. 261/v, que negou admissibilidade ao Recurso Especial, pois inegotadas as vias recursais ordinárias. Sustenta a embargante que "salvo melhor juízo, houve prolação de v. acórdão confirmando a decisão de primeiro grau".

É o suficiente relatório.

A suscitada contrariedade denota o caráter infringente dos embargos, pois, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na oposição do Recurso Especial em face de decisão monocrática, esta lavrada nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil (fls. 229/231), ausente interposição de agravo.

Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada, pois, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual inadmitido aquele recurso.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001380-88.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.001380-0/SP

APELANTE : NILZA SCOTA PEREIRA
ADVOGADO : EDVARD BAGDONAS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO : BANCO BANDEIRANTES S/A
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro

DECISÃO

Extrato : SFH - FCVS - sucumbência recíproca - art. 21, CPC - rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Nilza Scota Pereira, a fls. 691/698, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente, a violação aos artigos 458, inciso II, e 535, inciso II, do Código de Processo Civil e ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, por ausência de fundamentação quanto à sucumbência recíproca.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Inicialmente, não se apresenta viável, em Recurso Especial, a apreciação de violação às normas constitucionais, conforme tem se manifestado, reiteradamente, o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INVOCAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LIMITES. NÃO-INCIDÊNCIA PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Fica afastado o conhecimento do recurso especial pela alegada violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988, diante da impossibilidade do exame da violação de normas constitucionais em sede de recurso especial, sob pena de usurpação das atribuições do Supremo Tribunal Federal - STF através da via própria que é o recurso extraordinário.

2. As decisões tomadas na linha da jurisprudência desta Casa, sobrelevadas na forma do recurso representativo da controvérsia REsp. Nº 1.012.903 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.10.2008, não podem gerar a não-incidência permanente do imposto de renda sobre os benefícios de prestação continuada a serem recebidos pelos contribuintes. É necessário que em sede de liquidação de sentença, ou no seu cumprimento, fique delimitado o momento em que o prejuízo do contribuinte com o bis in idem foi ou será ressarcido, de modo que a tributação do benefício siga o seu curso normal a partir de então.

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

(REsp n.º 1.086.148/SC, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 15.04.2010, DJe 05.05.2010)

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

Como se observa das ementas do v. voto hostilizado, *in verbis*, fls. 689, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. QUITAÇÃO DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. POSSIBILIDADE. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

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 - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de mais de um financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos, tendo a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC, pelo STJ.

III - Não tendo a parte autora decaído de parte mínima do pedido, não incide a norma do art. 21, parágrafo único do CPC.

IV - Agravo legal não provido.

Finalmente, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na pretensão de reexame fático do quanto deduzido em juízo, a teor da Súmula n.º 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030287-63.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.030287-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : SHELL BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP173508 RICARDO BRITO COSTA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : AUTO POSTO SERMAR LTDA
No. ORIG. : 00302876320044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato : Embargos de declaração em face de decisão que negou admissibilidade ao Recurso Excepcional interposto - Legalidade processual inobservada - Não conhecimento dos aclaratórios

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, interpostos por Shell Brasil Ltda, fls. 297/298, em face da decisão de fls. 284/295, que negou admissibilidade ao Recurso Especial privado (ausência de indicação do dispositivo legal tido por violado).

É o suficiente relatório.

Falece de êxito o intento do polo recorrente, por ausente adequação de sua insurgência ao presente momento processual.

Com efeito, os decisórios, envolvendo a negativa de admissibilidade aos Recursos Excepcionais, são dotados de específica recorribilidade, nos termos do artigo 544, CPC, diante do exaurimento da competência desta Vice-Presidência.

É dizer, se remanesce discórdia do ente recorrente ao desfecho então firmado, deve utilizar-se do mecanismo processual adequado a tanto, recordando-se que a análise definitiva, quanto ao preenchimento dos pressupostos de admissibilidade recursal, a ser realizada pela Superior Instância, cabendo a ela o exame detido das controvérsias remanescentes, mediante a interposição do cabível recurso.

Ao norte do descabimento dos presentes aclaratórios, o v. entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual alinhado ao Excelso Pretório :

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO.

1. O agravo de instrumento é o único recurso cabível contra decisão que nega seguimento a recurso especial (CPC, art. 544). Desse modo, a oposição de embargos de declaração não interrompe o prazo para a interposição do agravo de instrumento. Precedentes do STF e do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1341818/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 31/10/2012)

"PROCESSO PENAL. DECISÃO DO TRIBUNAL A QUO QUE INADMITE O RECURSO ESPECIAL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO

PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRADO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

1. Este Sodalício firmou entendimento no sentido de que não cabem embargos de declaração contra decisão de inadmissibilidade do recurso especial. Sendo assim, sua oposição não interrompe o prazo para a interposição do agravo, único recurso cabível.

2. Interposto tardiamente o agravo de instrumento, é de se declarar a sua intempestividade.

3. Decisão monocrática mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgR-AG 1.340.591/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe de 1.2.2012)

"DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS INCABÍVEIS. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE AGRADO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE.

O agravo de instrumento é intempestivo, porquanto prevalece nesta Corte o entendimento de que os embargos de declaração opostos da decisão do Presidente do Tribunal de Origem que nega seguimento a recurso extraordinário, por serem manifestamente incabíveis, não suspendem ou interrompem o prazo para a interposição de recurso. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STF, AI 602.116/RJ AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJe de 26.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE NÃO ADMITE O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO INCABÍVEL. AGRADO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO.

I- Não cabem embargos de declaração da decisão que não admite o recurso extraordinário.

II- Recurso incabível não tem o efeito de suspender o prazo recursal.

III- Agravo regimental improvido."

(STF, AI 588.190/RJ AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe de 8.6.2007)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** dos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0075865-34.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.075865-2/SP

AGRAVANTE	: NEUZA CLARICE AGUILAR DE SOUZA
ADVOGADO	: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ADRIANO MOREIRA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 2005.61.00.017848-1 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Agravo de instrumento - Superveniência de julgamento na ação principal - Resp. prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Caixa Econômica Federal, fls. 205/212, em face de Neuza Clarice Aguilhar de Souza, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Ausente contrarrazões.

É o suficiente relatório.

O presente instrumento foi deduzido em razão de r. decisão, proferida nos autos 2005.61.00.017848-1 (ação cautelar), que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para permitir a suspensão da execução

extrajudicial (DL 70/1966), fls. 85/87.

Neste diapasão, o agravo de instrumento foi julgado parcialmente provido em 11/09/2006, todavia, no ano de 2007, houve prolação de sentença na ação principal, nos termos de consulta do Sistema Processual.

Logo, prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075865-34.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.075865-2/SP

AGRAVANTE : NEUZA CLARICE AGUILAR DE SOUZA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.00.017848-1 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Agravo de instrumento - Superveniência de julgamento na ação principal - RExt. prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Caixa Econômica Federal, fls. 220/226, em face de Neuza Clarice Aguilar de Souza, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Ausente contrarrazões.

É o suficiente relatório.

O presente instrumento foi deduzido em razão de r. decisão, proferida nos autos 2005.61.00.017848-1 (ação cautelar), que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para permitir a suspensão da execução extrajudicial (DL 70/1966), fls. 85/87.

Neste diapasão, o agravo de instrumento foi julgado parcialmente provido em 11/09/2006, todavia, no ano de 2007, houve prolação de sentença na ação principal, nos termos de consulta do Sistema Processual.

Logo, prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026681-45.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026681-3/SP

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP

ADVOGADO : SP119477 CID PEREIRA STARLING
APELADO : FABIO JOSE MARQUES
ADVOGADO : SP029046 WALTER PIVA RODRIGUES e outro

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial a debater a inclusão de Anotações nas atribuições profissionais de Tecnólogo, constantes do art. 2º, 3º e 6º, 7º e 27 do Decreto n.º 5.194/66, do Decreto-lei n.º 90.922/85 e da Resolução n.º 218/73, CONFEA, que rege a matéria - Ausentes precedentes do E. STJ em sede de recursos repetitivos e ou Súmulas - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA-SP, a fls. 396/411, tirado do v. julgado, que negou provimento à apelação Autárquica, aduzindo especificamente o recorrente, na medida em que, em sendo mantido o v. acórdão, estar-se-á reconhecendo a capacidade irrestrita aos profissionais Tecnólogos e, ainda, declarando-se a ilegalidade tanto da Resolução n.º 218/73, do CONFEA, divergindo assim do entendimento já firmado por este E. Tribunal Superior, bem como o v. acórdão violou os arts. 1º, 2º e 27, da Lei n.º 5.194/66, 3º e 4º, do Decreto 90.922/85, 2º, da Lei n.º 5524/68. Ausentes as contrarrazões, fls. 427 v.
É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito :

Processo REsp 1102749 / SPRECURSO ESPECIAL 2008/0272500-2

Relator(a) : Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116)

Órgão Julgador : T1 - PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento : 14/04/2009

Data da Publicação/Fonte : DJe 23/04/2009

Ementa

TECNÓLOGO EM CONSTRUÇÃO CIVIL. ATRIBUIÇÕES. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA PROFISSIONAL DE ATIVIDADES DESTINADAS APENAS A ENGENHEIROS, ARQUITETOS E AGRÔNOMOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Dentre as atribuições dos tecnólogos em construção civil conferidas pela Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e Resolução CONFEA n.º 313, de 26 de setembro de 1986, não estão inseridas todas as atividades descritas na Resolução CONFEA n.º 218/73, destinadas apenas a engenheiros, arquitetos e agrônomos.

II - Inexistindo previsão legal para conferir aos tecnólogos a equiparação de atribuições destinadas a outros profissionais, ressaí indevida a anotação de tais atividades na Carteira Profissional.

III - Recurso improvido.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026681-45.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026681-3/SP

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP119477 CID PEREIRA STARLING

APELADO : FABIO JOSE MARQUES
ADVOGADO : SP029046 WALTER PIVA RODRIGUES e outro

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário da Autarquia a debater a inclusão de Anotações nas atribuições profissionais de Tecnólogo, constantes do art. 2º, 3º e 6º, 7º e 27 do Decreto n.º 5.194/66, 1º, do Decreto-lei n.º 241/67 e da Resolução n.º 218/73, CONFEA, que rege a matéria - Violação Indireta - Inadmissibilidade ao Rex

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA-SP, a fls. 377/393, tirado do v. julgado, que negou provimento à apelação da Autarquia, aduzindo especificamente o recorrente, na medida em que, em sendo mantido o v. acórdão, estar-se-á reconhecendo a capacidade irrestrita aos profissionais Tecnólogos e, ainda, declarando-se a inconstitucionalidade da Resolução n.º 218/73, do CONFEA, divergindo assim do entendimento já firmado por este E. Tribunal Superior, bem como o v. acórdão contrariou e negou vigência ao princípio da legalidade previsto no art. 5º, inciso XIII, da CF.

Sem as contrarrazões fls. 427 v.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo :

AI 831179 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 07/02/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma "***Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual. Honorários advocatícios. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. Precedentes.***

1. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.

2. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.

3. Agravo regimental não provido."

Como se extrai amplamente das razões recursais, fundamenta a parte recorrente sua irrisignação em preceitos infraconstitucionais, portanto inoponível a interposição de Extraordinário Recurso para o caso em cena, pois a tratar de cenário que indiretamente culmina em apreciação a preceitos constitucionais.

Ante o exposto, NEGOU ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052623-12.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.052623-0/SP

AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA
AGRAVADO : DODIANA CRISTINA CAVALCANTI TORRES
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES DA SILVA GONÇALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2005.61.19.007325-0 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial Anatel Ilegitimidade de Parte - Competência da Justiça - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto, em agravo de instrumento, pela TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A TELESP, a fls. 79/83, com fulcro no inciso III, alínea "a" e "c" do permissivo constitucional do artigo 105. Aduz a Recorrente ser prestadora de serviços de telefonia fixa comutada, sob concessão da ANATEL, a quem cabe a regulamentação e fiscalização do setor, nos termos da Lei 9.472/97, certo que a presente demanda diz respeito à cobrança de assinatura mensal nas faturas de telefonia, razão pela qual a agência tem interesse jurídico, constituindo-se em litisconsórcio necessário ou, ao menos, na condição de Assistente. Dessa forma, a competência para julgar a causa é da Justiça Federal. Invoca violação aos artigos 47, 50, 111 e 113, do Código de Processo Civil.

Ausente contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Inicialmente, inadmitido o recurso no que se refere à letra "c" do inciso III da Carta Magna, porquanto a parte Recorrente não demonstrou qualquer dissídio jurisprudencial a respeito, ao certo que apenas se dignou de citar o dispositivo em comento.

Por seu turno, ao mais, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052623-12.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.052623-0/SP

AGRAVANTE	:	Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO	:	WILLIAN MARCONDES SANTANA
AGRAVADO	:	DODIANA CRISTINA CAVALCANTI TORRES
ADVOGADO	:	MARIA DE LOURDES DA SILVA GONÇALVES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	2005.61.19.007325-0 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Extrato: Ausência de alegação de Repercussão Geral - Incidência do artigo 102, § 3º, CF - Inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto, em agravo de instrumento, pela TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A TELESP, a fls. 70/74, com fulcro no inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 102. Aduz a Recorrente ser prestadora de serviços de telefonia fixa comutada, sob concessão da ANATEL, a quem cabe a regulamentação e fiscalização do setor, nos termos da Lei 9.472/97, certo que a presente demanda diz respeito à cobrança de assinatura mensal nas faturas de telefonia, razão pela qual a agência tem interesse jurídico, constituindo-se em litisconsórcio necessário ou, ao menos, na condição de assistente. Dessa forma, a competência para julgar a causa é da Justiça Federal. Sustenta ofensa aos artigos 5º, Inciso LIV e 109, Inciso I, da Constituição Federal.

Ausente contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o artigo 102, § 3º, Lei Maior, c.c. o artigo 543-A, CPC:

*Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)*

Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089341-08.2006.4.03.0000/MS

2006.03.00.089341-9/MS

AGRAVANTE : GERARDO JAVIER BOCCIA MEDINA e outro
: MARIA AUXILIADORA NUNES BOCCIA
ADVOGADO : HILARIO CARLOS DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 2006.60.05.001446-9 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Extrato : Agravo de instrumento - Superveniência de julgamento na ação principal - Resp. prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Caixa Econômica Federal, fls. 233/241, em face de Gerardo Javier Boccia Medina, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 280/293.

É o suficiente relatório.

O presente instrumento foi deduzido em razão de r. decisão, proferida nos autos 2006.60.05.001446-9, que indeferiu, nos autos de ação cautelar, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para permitir a suspensão da execução extrajudicial (DL 70/1966), fls. 126/127.

Neste diapasão, o agravo de instrumento foi julgado provido em 11/12/2006, todavia, no ano de 2010, houve prolação de sentença na ação principal, nos termos de consulta do Sistema Processual.

Logo, prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO**.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089341-08.2006.4.03.0000/MS

2006.03.00.089341-9/MS

AGRAVANTE : GERARDO JAVIER BOCCIA MEDINA e outro
: MARIA AUXILIADORA NUNES BOCCIA
ADVOGADO : HILARIO CARLOS DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 2006.60.05.001446-9 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Extrato : Agravo de instrumento - Superveniência de julgamento na ação principal - Rext. prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Caixa Econômica Federal, fls. 257/265, em face de Gerardo Javier Boccia Medina, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Contrarrazões ofertadas às fls. 294/304.

É o suficiente relatório.

O presente instrumento foi deduzido em razão de r. decisão, proferida nos autos 2006.60.05.001446-9, que indeferiu, nos autos de ação cautelar, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para permitir a suspensão da execução extrajudicial (DL 70/1966), fls. 126/127.

Neste diapasão, o agravo de instrumento foi julgado provido em 11/12/2006, todavia, no ano de 2010, houve prolação de sentença na ação principal, nos termos de consulta do Sistema Processual.

Logo, prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000013-03.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000013-1/SP

APELANTE : ANIZIO FURTUOSO ARAUJO
ADVOGADO : PEDRO PAULO WENDEL GASPARINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRESSA BORBA PIRES e outro
No. ORIG. : 00000130320064036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento ausente - Pressuposto de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF) - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Anízio Furtoso Araújo, fls. 444/459, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 138, 202, I, 206, § 3º, IV, CCB, e artigo 219, § 2º, CPC, pois o prazo prescricional somente é interrompido a partir do despacho ordenatório de citação, não da data do ajuizamento da ação, portanto ocorrida restou a prescrição do intento da CEF para exigência do FGTS, somente sendo anuláveis os atos jurídicos que emanem de erro substancial, escusável e decorrente de constrangimento, não podendo o pagamento indevido do FGTS ser atribuído ao fundista.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 464.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de questionamento dos artigos mencionados tendo em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados normativos, no que compete à interrupção da prescrição nem do erro escusável, fls. 439/442 (consequentemente, indevida a incursão da Superior Instância a respeito), destacando-se que o ente privado não interpôs embargos declaratórios, fls. 443 e seguintes.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 211, E. STJ, respectivamente :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282

"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do questionamento" - Súmula 356

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREGUNTOAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

...

2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do questionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.

..."

(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015284-52.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015284-8/SP

APELANTE : BENEDITO CANDIDO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/01/2014 94/1061

REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA

DECISÃO

Extrato : SFH - Tabela Price - capitalização de juros - TR - Súmulas n.º 422 e 454 - paradigma julgado em desfavor deste Resp- parcial prejudicialidade - Súmulas n.º 5 e 7 - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Benedito Cândido da Silva Filho, a fls. 177/200, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que o acórdão violou os artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54 da Lei n.º 8.078/90, o art. 6º, alínea "c", da Lei Complementar n.º 4.380/64 e o artigo 4º do Decreto-Lei n.º 22.626/33, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio dos Recursos Repetitivos firmados aos autos n.ºs 1.070.297/PR e 969.129, bem como nas Súmulas 422 e 454 do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(REsp n.º 1.070.297/PR, Relator Min. Luiz Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.09.2009, DJe 18.09.2009.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(REsp n.º 969.129/MG, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.12.2009, DJe 15.12.2009)

Súmula n.º 422:

O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

Súmula n.º 454:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

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

No concernente ao Código de Defesa do Consumidor, esta C. Corte pontuou que este é aplicável aos contratos de SFH, fl. 173, todavia ausente qualquer cláusula abusiva na avença, restando, assim, sem sentido a discórdia privada sob tal ponto, nos termos da Súmula 5, E. STJ :

"A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial"

Finalmente, a análise dos demais argumentos envolve o reexame de matéria fático-probatória, logo aplicável à espécie a Súmula n.º07, daquela C. Corte:

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

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso, em relação à aplicação da Tabela Price, à capitalização de juros e à TR e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE**.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000184-42.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.000184-2/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP155830 RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro
APELADO : JOSE CARLOS COLACINO
ADVOGADO : SP084163 PAULO AMERICO DE ANDRADE e outro

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento ausente - Pressupostos de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF) - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 79/86, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 23, § 5º, Lei 8.036/90, artigo 20, Lei 5.107/66, e artigo 144, Lei 3.807/60, pois o prazo prescricional para a repetição do FGTS creditado indevidamente é trintenário.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de questionamento dos artigos mencionados, tendo em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados ditames, fls. 65/69, nada a respeito a abordarem os embargos de declaração de fls. 74/76.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, respectivamente :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282

"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do questionamento" - Súmula 356

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

...

2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.

..."

(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intime-se unicamente a CEF, em razão do noticiado a fls. 88.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001613-17.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.001613-5/SP

APELANTE : JOSE DEOCLIDES DE OLIVEIRA e outros
: PAOLA ZDRILIC DE OLIVEIRA
: SERGIO ZDRILIC DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00016131720064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato : SFH - capitalização de juros - TR - Súmulas n.º 422 e 454 - paradigma julgado em desfavor deste Resp-parcial prejudicialidade - Súmulas n.º 5 e 7 - inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por José Deoclides de Oliveira e outros, a fls. 518/539, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa à Lei 4.380/64, à Lei 8.078/90 e à Lei 8.177/91, considerando que o PES deve ser observado, bem assim inquinando de vício a utilização da TR para correção dos contratos no âmbito do SFH, arguindo, por fim, a finalidade social dos contratos, a relação de consumo entre as partes, a teoria da imprevisão, a imperiosa limitação de juros ao percentual de 10% e a ilegalidade do anatocismo.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio dos Recursos Repetitivos firmados aos autos n.ºs 1.070.297/PR e 969.129, bem como nas Súmulas 422 e 454 do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(REsp n.º 1.070.297/PR, Relator Min. Luiz Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.09.2009, DJe 18.09.2009.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(REsp n.º 969.129/MG, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.12.2009, DJe 15.12.2009)

Súmula n.º 422:

O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

Súmula n.º 454:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

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

No concernente ao Código de Defesa do Consumidor, esta C. Corte pontuou que este é aplicável aos contratos de SFH, fl. 512 v., todavia ausente qualquer cláusula abusiva na avença, restando, assim, sem sentido a discórdia privada sob tal ponto, nos termos da Súmula 5, E. STJ :

"A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial"

Finalmente, a análise dos demais argumentos envolve o reexame de matéria fático-probatória, logo aplicável à espécie a Súmula n.º 07, daquela C. Corte:

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

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso, em relação à capitalização de juros e à TR e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE**.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006302-07.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006302-2/SP

APELANTE : JOAO BATISTA GONCALVES
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro

DECISÃO

Extrato : FGTS - Alvará - Ausência de provas acerca do término do contrato de trabalho, para fins de levantamento do Fundo - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto João Batista Gonçalves, fls. 109/110, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, VIII, Lei 8.036/90, pois está há mais de três anos sem registro em CTPS, portanto tem o direito de levantar o FGTS, não podendo ser penalizado por erro do seu empregador que incorretamente lançou a finalização do vínculo laboral.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 115, verso.

É o suficiente relatório.

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

Com efeito, assentou o v. aresto que o recorrente não trouxe nenhum documento a demonstrar o alegado rompimento do vínculo empregatício, nem mesmo a CTPS ou documentos que comprovem o seu desligamento, fls. 107, verso, item 4.

Neste contexto, descabe à Superior Instância revolver enfocado conjunto probatório, a fim de conceder novo Juízo valorativo sobre tal nuança.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021819-27.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.021819-8/SP

AGRAVANTE : MARIA VITORIA MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

CODINOME : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
AGRAVADO : MARIA VITORIA DA SILVA
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
2007.61.00.003876-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Agravo de instrumento - Superveniência de julgamento na ação principal - Resp. prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Maria Vitória Moreira da Silva, fls. 217/242, em face de Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 301/312.

É o suficiente relatório.

O presente instrumento foi deduzido em razão de r. decisão, proferida nos autos 2007.61.00.003876-0, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para permitir a suspensão da execução extrajudicial (DL 70/1966), fls. 136/138.

Neste diapasão, o agravo de instrumento foi julgado improvido em 30/10/2007, todavia, no ano de 2010, houve prolação de sentença na ação principal, nos termos de consulta do Sistema Processual.

Logo, prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021819-27.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.021819-8/SP

AGRAVANTE : MARIA VITORIA MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
CODINOME : MARIA VITORIA DA SILVA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.003876-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Agravo de instrumento - Superveniência de julgamento na ação principal - RExt. prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Maria Vitória Moreira da Silva, fls. 241/263, em face de Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 313/315.

É o suficiente relatório.

O presente instrumento foi deduzido em razão de r. decisão, proferida nos autos 2007.61.00.003876-0, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para permitir a suspensão da execução extrajudicial (DL 70/1966), fls. 136/138.

Neste diapasão, o agravo de instrumento foi julgado improvido em 30/10/2007, todavia, no ano de 2010, houve prolação de sentença na ação principal, nos termos de consulta do Sistema Processual.

Logo, prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099409-80.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099409-5/SP

AGRAVANTE : HELENA JOSEFA DA SILVA e outros
: LUCIANA DA SILVA
: MARIA LUCIA DA SILVA LIMA
: JOSE FLORENCIO DA SILVA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.00.027968-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Helena Josefa da Silva e outros, a fls. 219/230, tirado do v. julgado proferido no presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o indeferimento à antecipação dos efeitos da tutela que objetivava autorizar o depósito judicial ou pagamento direto ao agente financeiro do valor incontroverso das prestações vincendas, bem como suspender a execução ou o registro da carta de arrematação e a inclusão de seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0027968-09.2006.4.03.6100), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 107

0027968-09.2006.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 26/11/2012

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

"(...)Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, mediante as concessões recíprocas acima referidas, das quais foram amplamente esclarecidas, ao que acresço estarem as respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais, homologo a transação, com fundamento no art. 269, III, do CPC, e na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do E. Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e declaro extinto(s) o(s) processo(s), com julgamento de mérito. Desta decisão, publicada em audiência, saem as partes intimadas e desistem dos prazos para eventuais recursos. Realizando o registro eletrônico, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 04/12/2012 ,pag 2/28

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** O RECURSO.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003120-21.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003120-0/SP

APELANTE : MARCELO TSUNO
ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI e outro

DECISÃO

Extrato : OAB - "Lista Negra" ou Cadastro de Autoridades que receberam Repúdio ou Moção de Desagravo - Danos morais - Suscitada violação ao artigo 7º, XVII e § 5º da Lei 8.906/94 - Resp. admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil, fls. 358/376, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 7º, XVII e §5º da Lei 8.906/94, vez que a norma confere aos Advogados o direito de ser desagravado, nos casos de ofensas proferidas no exercício ou em função da profissão, portanto não pode ser responsabilizada pela divulgação pelos meios de comunicação que utilizaram expressões como "lista negra" ou "inimigos da advocacia", suscitando divergência jurisprudencial.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 447/464.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003120-21.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003120-0/SP

APELANTE : MARCELO TSUNO
ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI e outro

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento ausente - Pressupostos de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF) - Danos morais - Valor da indenização - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial Adesivo, interposto por Marcelo Tsuno, fls. 412/433, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 4º e 5º, LICC, postulando a majoração do valor da indenização por moral dano para o mínimo de R\$ 66.000,00 e o máximo de R\$ 100.000,00 (foi arbitrada a cifra de R\$ 22.000,00), suscitando divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 472/486.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos mencionados, tendo em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados ditames, fls. 336/342 (consequentemente, indevida a incursão da Superior Instância a respeito), destacando-se que a parte recorrente não interpôs embargos de declaração, fls. 343 e seguintes.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, respectivamente :
"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula282

"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

...

2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.

..."

(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

Ademais, ainda que superado o óbice anteriormente apontado, nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Neste contexto, descabe à Superior Instância revolver enfocado conjunto probatório, a fim de conceder novo Juízo valorativo sobre tal nuance.

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

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

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO. DANO MORAL. DISCUSSÃO ACERCA DO QUANTUM INDENIZATÓRIO ARBITRADO. IMPOSSIBILIDADE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No caso, rever o valor arbitrado a título de danos morais implicaria reavaliação de fatos e provas, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 237.013/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RAZOABILIDADE. REDUÇÃO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Se o valor dos danos morais se ajusta aos parâmetros de razoabilidade e de proporcionalidade, como na espécie, a alteração do entendimento adotado pelo Tribunal de origem, a fim de acolher a pretensão do agravante de reduzir a condenação por tais danos, torna-se tarefa inviável de ser realizada na via do recurso especial, por força do óbice da Súmula 7/STJ.

..."

(AgRg no AREsp 225.374/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 29/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. REGISTRO DA PENHORA DO BEM ALIENADO OU PROVA DA MÁ FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. NECESSIDADE. SÚMULA 375/STJ. REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS ASSENTADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, CPC.

..."

4. A incidência da Súmula 7/STJ inviabiliza também o exame do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional. Precedentes.

..."

(AgRg no Ag 1346248/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001760-91.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.001760-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO AUGUSTO MIRA
ADVOGADO : SP128600 WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : EXPRESSO MIRA LTDA e outros
: ROBERTO MIRA
: CARLOS ALBERTO MIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00017609120074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Pedido de reconsideração formulado por ANTONIO AUGUSTO MIRA às fls. 3433/3436, em face do r.

"decisum" de fls. 3430/3431 que admitiu o Recurso Especial interposto nos presentes autos pela UNIÃO.

Argumenta a razoabilidade dos honorários arbitrados, deduzindo que sua revisão implicaria em reexame fático da matéria. Pugna, a final, pela reversão da r. decisão, com fundamento nas súmulas 7 e 211 do C. STJ.

É o suficiente relatório.

Ausente previsão legal quanto ao pedido de reconsideração, recebo o pleito formulado como Embargos de Declaração, vez que tempestivos.

A suscitada contrariedade denota o caráter infringente dos embargos, bem como a pretensão de reanálise fática da matéria, vedada via da Súmula 7, do C. STJ. Por outro lado, não se vislumbra a existência de erro material, omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada.

Anote-se, mais, que o juízo de admissibilidade na origem é caracterizado pela provisoriedade, sujeito a necessária reapreciação junto à C. Corte Superior, constitucionalmente competente para a análise final do tema.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006387-31.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.006387-0/MS

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO
AGRAVADO : MIRIAN MARIA ANDRADE e outros
: MARIA ELIZABETE SILVA CABALLERO
: ANTONIO PADUA MACHADO
: JOSE ANTONIO MENONI
: STELLA MARIS FLORESANI JORGE
: IRACEMA CUNHA COSTA
: GERMANO MOLINARI FILHO
: MARLENE DURIGAN
: NORIYOSHI MASSUNARI
: ORLANDO ANTUNES BATISTA
: FLORA EGIDIO THOME
: ROBERTO CASTANHEIRA PEDROZA
: ALVARO SAMPAIO
: CELIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA
: TERESINHA APPARECIDA BURATTO DOS SANTOS
: JOSE BATISTA DE SALES
: ZELIA LOPES DA SILVA
: LEILA MARIA DE QUEIROZ OLIVEIRA
: JOSE LUIZ LORENZ SILVA

: ADEMILSON RIBEIRO DOS SANTOS
: MARIA APARECIDA GUADANUCI FALLEIROS
: LUIZA FUMIE TAKISHITA
: MIYUKI OKUDA
: ENEIDA GENTA DE OLIVEIRA MELO
: MARILENE JEREMIAS BIZZO
: ALCIDES JOSE FALLEIROS
: MARCIA MARIA SOUZA DA COSTA MOURA DE PAULA
: CELINA APARECIDA GARCIA DE SOUZA NASCIMENTO
: CONCEICAO APARECIDA DE QUEIROZ GOMES
: NORMA MARINOVIC DORO
: EDUARDO ANTONIO MILANEZ
: HUGO FILARTIGA DO NASCIMENTO
: IZALTINO RODRIGUES DA SILVEIRA
: DALVA DE ASSUNCAO PEREIRA SANTANA
: REGINA CELIA CAIOLA
: JOSE AUGUSTO SANTANA
: SOLANGE MORETTI
: ADOLFO ANICETO DA FONSECA
: ANA CRISTINA FAGUNDES SCHIRNER
: LEANDRO FERREIRA DE AGUIAR
: EDSON RODRIGUES CARVALHO
: CELSO CORREIA DE SOUZA
: DERCIR PEDRO DE OLIVEIRA
: ELIEDETE PINHEIRO DOS SANTOS
: LUCRECIA STRINGHETTA MELLO
: OTAVIO FRANCISCO DA SILVA
: PAULO BAHIENSE FERRAZ FILHO
: ROBIM PEREIRA KOLOSKI
: ELSA GUIMARAES MARCHESI
ADVOGADO : LUCIMAR CRISTINA GIMENEZ CANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 95.00.01326-6 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento ausente - Pressupostos de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF) - Art. 21, CPC - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Lucimar Gimenez e outros, fls. 224/238, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 21, 128, 165, e 460, CPC, pois apreciadas teriam sido matérias que não foram examinadas pela r. decisão agravada, ao passo que a questão sucumbencial somente pode ser apurada quando da liquidação de sentença, em termos da divisão da sucumbência.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 269/271.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos 128, 165 e 460, CPC, tendo em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados ditame, fls. 204/208 (consequentemente, indevida a incursão da Superior Instância a respeito), destacando-se que o polo privado não interpôs embargos de declaração, fls. 223 e seguintes.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, respectivamente :
"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282

"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

...

2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.

..."

(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

Por fim, o debate envolto ao artigo 21, CPC, perde-se em sua própria substância, vez que busca a parte recorrente a rediscussão do contexto fático da lide.

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REEXAME. SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. PREQUESTIONAMENTO. FALTA. SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO STF. AFRONTA À RESOLUÇÃO. CONCEITO QUE NÃO SE ENQUADRA NA AMPLITUDE DE "LEI FEDERAL" PARA A INTERPOSIÇÃO DE ESPECIAL. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

...

3. Quanto à sustentada violação ao art. 21 do Código de Processo Civil (CPC), descabe, nesta instância, revolver o conjunto fático-probatório dos autos e confrontar a premissa fática estabelecida pela Corte de origem, para redefinir a graduação da sucumbência recíproca estabelecida na instância ordinária. É caso, pois, de invocar as razões da Súmula n. 7 desta Corte. Precedentes.

..."

(AgRg no AREsp 50.656/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 17/11/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006784-90.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006784-0/SP

AGRAVANTE : IDAIR GOMES e outros
: ILDA FERREIRA DA SILVA
: ISOLINA APARECIDA DE ALMEIDA
: IVAIR DE SOUZA
: JAIME ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 1999.03.99.105686-8 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial :

a) Nulidade por ofensa ao art. 557, CPC - feito submetido à C. Turma Julgadora - Inadmissibilidade;
b) Dissenso jurisprudencial a não atender aos seus capitais requisitos formais - Impossibilidade de instauração de dissídio com base em acórdãos emanados do próprio TRF-3 - Inteligência da Súmula 13/STJ - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Idair Gomes e outros, a fls. 95/108, em face da Caixa Econômica Federal, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 73/74, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos contra o v. acórdão de fls. 58/60, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, a fim de manter a r. decisão monocrática de fls. 42/43, que, em suma, negou seguimento ao recurso, firmando que a isenção das custas processuais conferidas aos demandantes não se estende ao Advogado, que, através de apelo, bradava exclusivamente contra os honorários advocatícios.

Aduz o recorrente, sob alegação de malferimento ao art. 557, do CPC, que o v. acórdão atacado diverge de outros proferidos por este E. Tribunal, pelo E. TRF da 1ª Região, bem como pelo E. STJ, coligindo emendas que demonstram tal assertiva.

Oportunizadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

De início, extrai-se que, após o monocrático julgamento proferido pelo E. Desembargador Federal, fls. 42/43, interpôs o ente privado agravo, submetendo então a causa à apreciação colegiada do recurso interposto, fls. 58/60. Ou seja, nenhum prejuízo experimentou o pólo recorrente, suplantando, assim, qualquer alegação de violação ao artigo 557, CPC, tal como cediço pelo C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DE NOVA UNIÃO ESTÁVEL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão Colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.

(...)

(AgRg nos EDcl no AREsp 60354/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 12/03/2012)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. ART. 741, VI, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. POSSIBILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. PAGAMENTO DO REAJUSTE DE 3,17%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.225-45/2001. REESTRUTURAÇÃO DE CARREIRA. OCORRÊNCIA. LEI N. 9.654/98.

1. Nos termos do art. 557 do CPC, o relator pode 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.

2. Possível nulidade da decisão monocrática, por ofensa ao art. 557 do CPC, fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado, no julgamento do agravo regimental.

(...)

(AgRg nos EDcl no REsp 1222610/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 14/04/2011)

Assim, impõe-se seja negada admissibilidade ao recurso, no que tange à alegação de nulidade por violação ao art. 557, CPC.

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

Art. 541, parágrafo único, CPC:

"Art. 541. [...]"

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

- Art. 255, RI-STJ

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

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

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

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

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

[...]"

In casu, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois o pólo recorrente deixou de realizar o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes, por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las, não revelando suficiência a mera transcrição de ementas :

AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. RESOLUÇÃO N. 12/2009/STJ. ACÓRDÃO DE TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. AUSÊNCIA DO INDISPENSÁVEL COTEJO ANALÍTICO. CRIME AMBIENTAL. PESSOA JURÍDICA. TRANCAMENTO DA AÇÃO.

1. A mera transcrição de ementas ou de trechos do acórdão paradigma é insuficiente à demonstração do dissídio jurisprudencial, sendo necessário o cotejo analítico das teses divergentes, nos moldes do arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do RISTJ.

(...)

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg na Rcl 7.222/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 11/09/2012)

Anote-se, por derradeiro, a impossibilidade de suscitar a existência de dissídio jurisprudencial embasando-se em acórdãos emanados do Tribunal prolator do voto recorrido, como é o caso dos arestos indicados a fls. 101/103, a teor da v. Súmula 13, do E. STJ :

13. A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2008.03.00.006784-0/SP

AGRAVANTE : IDAIR GOMES e outros
: ILDA FERREIRA DA SILVA
: ISOLINA APARECIDA DE ALMEIDA
: IVAIR DE SOUZA
: JAIME ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 1999.03.99.105686-8 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Extrato : Ausência de alegação de Repercussão Geral - Incidência do artigo 102, § 3º, CF - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Idair Gomes e outros, a fls. 78/93, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 73/74, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos contra o v. acórdão de fls. 58/60, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, a fim de manter a r. decisão monocrática de fls. 42/43, que, em suma, negou seguimento ao recurso, firmando que a isenção das custas processuais conferidas aos demandantes não se estende ao Advogado, que, através de apelo, bradava exclusivamente contra os honorários advocatícios.

Aduz o recorrente, sob alegação de malferimento aos arts. 5º, incisos IV e XXXVI e 93, IX, da Constituição Federal, que o v. acórdão atacado diverge de outros proferidos por este E. Tribunal, pelo E. TRF da 1ª Região, bem como pelo E. STJ, coligindo emendas que demonstram tal assertiva.

Oportunizadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o artigo 102, § 3º, Lei Maior, c.c. o artigo 543-A, CPC :

*Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)*

Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

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

"Recurso. Extraordinário. Inadmissibilidade. Preliminar de repercussão geral. Ausência. Não conhecimento do agravo. Agravo regimental não provido. É incognoscível recurso extraordinário que careça de preliminar formal e fundamentada de repercussão geral."(AI 847730 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 21/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-073 DIVULG 13-04-2012 PUBLIC 16-04-2012)

Contudo, mesmo que assim não o fosse, constata-se que os dispositivos constitucionais ditos violados não foram

objeto de apreciação por esta C. Corte, tampouco habitaram as razões de embargos declaratórios (fls. 64/70), concluindo-se, pois, pela ausência do necessário questionamento, na dicção das v. Súmula 282 e 356, ambas do E. STF :

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

356. O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do questionamento.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Extraordinário.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009140-58.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009140-3/SP

AGRAVANTE : INES DE MACEDO
ADVOGADO : INES DE MACEDO
AGRAVADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : PAULO CELIO DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : CIA HIDROELETRICA DO RIO PARDO CHERP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.31480-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Honorários advocatícios - Advogada sem instrumento de mandato - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Inês de Macedo, fls. 151/165, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 22 e 23, Lei 8.906/94, vez que o Advogado tem direito aos honorários contratuais e arbitrados judicialmente, tendo em vista a prestação de serviço profissional.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 176/179.

É o suficiente relatório.

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

Com efeito, consignou o v. aresto, fls. 148 :

"Não merece prosperar a afirmação da agravante de que o espólio de Carmelina Bordin seria "derivado" do espólio de seu marido Bruno Serotini, razão pela qual não teria "personalidade própria": os espólios são distintos e ambos devem ser representados em juízo por inventariante (CPC, art. 12, V).

As alegações da agravante de que os herdeiros dos espólios e o inventariante seriam os mesmos, e que o regime do casamento seria de comunhão universal de bens, não suprem a necessidade de juntada aos autos do instrumento de mandato outorgado pelo inventariante do espólio de Carmelina Bordin."

Neste contexto, descabe à Superior Instância revolver enfocado conjunto probatório, a fim de conceder novo Juízo

valorativo sobre tal nuance, pois ausente ao feito instrumento de mandato outorgando poderes à recorrente. Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024476-05.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.024476-1/SP

AGRAVANTE : SIKEY OTICA LTDA -ME e outros
: SIMONE MARIA DE BARROS PORTO GONZALES
: ANTONIA AUGUSTA DE BARROS PORTO
ADVOGADO : WAGNER DA CUNHA GARCIA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAERTE AMERICO MOLLETA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.010704-9 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Assistência Judiciária Gratuita indeferida - Reanálise fático-probatória descabida, a fim de se apurar a hipossuficiência refutada pelo v. aresto - Dissenso jurisprudencial dessintônico - Súmula 7, E. STJ - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Sikey Ótica Ltda. ME e outros, a fls. 135/157, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 127/131, que negou a concessão aos recorrentes dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, em razão da ausência de comprovação da qualidade de "necessitados".

Aduzem os recorrentes, em suma, violação aos arts. 2º e 4º, da Lei 1.060/50, defendendo a presença nos autos de prova inconteste da hipossuficiência de cada um dos pleiteantes. Sustentam que a pessoa jurídica encontra-se com baixa produtividade, beirando a paralisação e que a impossibilidade de recolher custas é tamanha a ponto de tal fato sequer carecer de provas, nos moldes do art. 334, I, do CPC. Suscita, sobre a questão, a existência de dissenso pretoriano.

Apresentadas contrarrazões, fls. 175/187, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Deveras, firmada por esta C. Corte a incomprovação, por meio de elementos robustos, da hipossuficiência dos recorrentes, alterar referido quadro necessariamente demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada à Superior Instância :

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INDEFERIMENTO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL NO SENTIDO DE SUA CONCESSÃO QUANDO A ATIVIDADE SEJA FILANTRÓPICA OU SEM FINS LUCRATIVOS, BEM COMO EM HIPÓTESES EM QUE A PESSOA JURÍDICA COMPROVE, ATRAVÉS DE PROVA BASTANTE, A INCAPACIDADE ECONÔMICA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Em caráter excepcional os Tribunais têm admitido a concessão da assistência judiciária à pessoa jurídica, desde que sua atividade seja filantrópica ou sem fins lucrativos, ou ainda em hipóteses em que a pessoa jurídica comprove, através de prova bastante, a incapacidade econômica.

II - Revela-se insuficiente a declaração de pobreza firmada pela sócia da empresa, também ré na ação originária, bem como as declarações simplificadas de Imposto de Renda.

III - A jurisprudência do STJ é no sentido de se exigir prova robusta da hipossuficiência da pessoa jurídica com fins lucrativos, para deferimento do pedido:

IV - Agravo a que se nega provimento."

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

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

Neste sentido :

PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO/PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA EXPRESSAMENTE TRATADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS CONSTANTES NA PETIÇÃO INICIAL. FUNDAMENTOS DE FATOS E DE DIREITO PARA A REFORMA DA SENTENÇA. OBSERVÂNCIA DO ART. 514, II, DO CPC. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Aferir a condição de hipossuficiência da ora recorrida, para fins de aplicação da Lei Federal n. 1.060/50, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7 do STJ.

[...]

(AgRg nos EDcl no REsp 1310000/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 28/08/2012)

Por derradeiro, o v. acórdão eleito como paradigma (fls. 158/166) não guarda estrita relação com o julgamento proferido nestes autos.

Neste particular, observa-se que ele tão-somente admite a concessão dos AJG a pessoas jurídicas com fins lucrativos, hipótese que não foi negada por esta C. Corte.

Ao contrário, o v. aresto recorrido firma a plena possibilidade de pessoas jurídicas se beneficiarem, desde que comprovem, de forma límpida, sua incapacidade econômica, consoante fls. 128, primeiro parágrafo, *verbis* :

Em caráter excepcional os Tribunais têm admitido a concessão da assistência judiciária à pessoa jurídica, desde que sua atividade seja filantrópica ou sem fins lucrativos, ou ainda em hipóteses em que a pessoa jurídica comprove, através de prova bastante, a incapacidade econômica."

Desse modo, a interposição arrimada na alínea "c", objetivamente, ruma ao debate voltado à suficiência dos elementos conduzidos aos autos para o fim de se deferirem aos recorridos os benefícios da AJG.

Contudo, é firme o entendimento do E. STJ no sentido de que a apreciação de dissenso jurisprudencial escorado unicamente em fatos encontra óbice no verbete sumular nº 7, acima transcrito, naufragando, pois, o intento recursal.

Neste sentido, anote-se :

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - CLONAGEM DE CHEQUE - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA PROVIMENTO AO RECURSO. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA.

(...)

4. A incidência da Súmula 7/STJ impede o exame do apelo especial fundado no dissídio interpretativo, na medida em que, para verificação dos casos confrontados se faz necessária a análise da situação fática do caso concreto.

5. Regimental desprovido.
(AgRg no AREsp 171.203/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 03/10/2012)

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. OCORRÊNCIA DE DANO MORAL REPARÁVEL. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. A incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, porquanto falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução a causa.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1160541/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 04/11/2011)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026011-66.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026011-0/SP

AGRAVANTE : CELSO DE TOLEDO e outro
: ROSEMARY MARIA DA ROSA TOLEDO
ADVOGADO : HENRIQUE JOSÉ FERREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP
No. ORIG. : 2008.61.23.000867-7 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Extrato : Agravo de instrumento - Superveniência de julgamento na ação principal - Resp. prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Celso de Toledo, fls. 140/144, em face de Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

O presente instrumento foi deduzido em razão de r. decisão, proferida nos autos 2008.61.23.000867-7, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para permitir a suspensão da execução extrajudicial (DL 70/1966), fls. 13/14.

Neste diapasão, o agravo de instrumento foi julgado parcialmente provido em 11/11/2008, todavia, no ano de 2009, houve prolação de sentença na ação principal, nos termos de consulta do Sistema Processual.

Logo, prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026011-66.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026011-0/SP

AGRAVANTE : CELSO DE TOLEDO e outro
: ROSEMARY MARIA DA ROSA TOLEDO
ADVOGADO : HENRIQUE JOSÉ FERREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 2008.61.23.000867-7 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Extrato : Agravo de instrumento - Superveniência de julgamento na ação principal - Rext. prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Celso de Toledo, fls. 131/134, em face de Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

O presente instrumento foi deduzido em razão de r. decisão, proferida nos autos 2008.61.23.000867-7, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para permitir a suspensão da execução extrajudicial (DL 70/1966), fls.13/14.

Neste diapasão, o agravo de instrumento foi julgado parcialmente provido em 11/11/2008, todavia, no ano de 2009, houve prolação de sentença na ação principal, nos termos de consulta do Sistema Processual.

Logo, prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034320-76.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034320-9/SP

AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA RODRIGUES e outros
: MARIA DE FATIMA SANTANA
: MARIA DE LOURDES ALVES DA SILVA
: MARIA DE LOURDES DA CRUZ BARROS
: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.003871-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Impossibilidade de análise de matéria constitucional via Especial Recurso - Sucumbência recíproca - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Maria de Fátima Rodrigues e outros, fls. 96/102, tirado do v. julgado, aduzindo violação ao artigo 5º, XXXV, XXXVI e LIV, CF, defendendo possuir direito a honorários advocatícios, pois pertencem ao Advogado, a teor dos artigos 22 e 23, EOAB.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 124/126.

É o suficiente relatório.

De início, destaque-se o descabimento de arguição de malferimento a preceito constitucional por meio do presente Recurso Especial, vez que imprópria a via eleita :

AgRg no REsp 1213177 / SC - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2010/0178066-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : DJe 28/03/2012 - RELATOR : Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI N. 8.213/1991. POSSIBILIDADE (PRECEDENTES).

1. Compete ao Supremo Tribunal Federal a análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, sendo defeso o seu exame em âmbito de recurso especial.

..."

Por fim, voltando-se a atuação do Colendo Superior Tribunal de Justiça à interpretação da legislação federal infraconstitucional, o debate envolto aos honorários advocatícios (reconhecida restou a hipótese de recíproca sucumbência, artigo 21, CPC), perde-se em sua própria substância, vez que busca a parte recorrente a rediscussão do contexto fático da lide, assim falecendo enquadramento ao Recurso Especial.

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REEXAME. SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. PREQUESTIONAMENTO. FALTA. SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO STF. AFRONTA À RESOLUÇÃO. CONCEITO QUE NÃO SE ENQUADRA NA AMPLITUDE DE "LEI FEDERAL" PARA A INTERPOSIÇÃO DE ESPECIAL. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

...

3. Quanto à sustentada violação ao art. 21 do Código de Processo Civil (CPC), descabe, nesta instância, revolver o conjunto fático-probatório dos autos e confrontar a premissa fática estabelecida pela Corte de origem, para redefinir a gradação da sucumbência recíproca estabelecida na instância ordinária. É caso, pois, de invocar as razões da Súmula n. 7 desta Corte. Precedentes.

..."

(AgRg no AREsp 50.656/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 17/11/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034320-76.2008.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA RODRIGUES e outros
: MARIA DE FATIMA SANTANA
: MARIA DE LOURDES ALVES DA SILVA
: MARIA DE LOURDES DA CRUZ BARROS
: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.003871-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Ausência de alegação de Repercussão Geral - Incidência do artigo 102, § 3º, CF - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Maria de Fátima Rodrigues e outros, fls. 103/109, tirado do v. julgado.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 113.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o artigo 102, § 3º, Lei Maior, c.c. o artigo 543-A, CPC:

*Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)*

Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

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

"Recurso. Extraordinário. Inadmissibilidade. Preliminar de repercussão geral. Ausência. Não conhecimento do agravo. Agravo regimental não provido. É incognoscível recurso extraordinário que careça de preliminar formal e fundamentada de repercussão geral."

(AI 847730 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 21/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-073 DIVULG 13-04-2012 PUBLIC 16-04-2012)

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

2008.03.00.038214-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
IMPETRADO : TERCEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO
INTERESSADO : AUTOLATINA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
INTERESSADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE
No. ORIG. : 2008.03.00.022052-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Declaratórios -- Inadequação da via eleita - Ausentes vícios - Improvidos

Embargos de Declaração, opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, às fls. 267/268, em face de decisão de fls. 258/261, que negou seguimento ao Recurso Ordinário - interposto da decisão que negou provimento ao agravo regimental, interposto, por sua vez, em face da decisão que indeferiu a inicial de mandado de segurança impetrado por terceiro prejudicado, sob o fundamento de inadequação da via eleita - por entender que a decisão proferida no caso concreto (indeferimento da inicial) consubstancia-se em decisão extintiva sem resolução de mérito, equiparando-se à decisão denegatória.

Sustenta contradição no r. *decisum*, pois, conquanto haja menção expressa ao cumprimento dos requisitos genéricos de admissibilidade, restou inadmitido o recurso ordinário. Sustenta, ainda, omissão no que tange à fundamentação legal, uma vez que aplicado ao caso o disposto no art. 541, do CPC, restrito ao juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário, bem assim ausência de justificativa quanto aos critérios de fixação dos honorários advocatícios, em 10% sobre o valor da causa, pugnando por sua redução.

É o suficiente relatório.

As suscitadas contrariedades a dispositivo legal denotam o caráter infringente dos embargos. Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada, ou seja, busca a parte embargante rediscutir o quanto já objetivamente decidido, o que impróprio à via eleita:

STJ - EAERES 200802272532 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1098218 - ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA: 22/02/2011 - RELATOR : HERMAN BENJAMIN
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 3º DA LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PRESQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

...

3. *Os embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.*

..."

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2008.03.00.042011-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : ROMA COM/ E REPRESENTACOES AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 04.00.00016-7 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Embargos de declaração - decisão de devolução à E. Turma - rejeição

Vistos etc.

Embargos de declaração opostos por Roma Comércio e Representações Agrícola Ltda, fls 296/299, em face do "decisum" de fl 280, que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, diante do julgamento do Resp nº 1.184.765-PA. Sustenta nos aclaratórios a existência de omissão, já que, depois de proferido o v. acórdão pelo Tribunal, a este só cabe proceder ao exame de admissibilidade do Recurso Especial e, sendo este admitido, encaminhar os autos ao STJ para o competente processamento e julgamento, sob pena de o Tribunal de origem usurpar a competência do STJ, contaminando o ato praticado de total inconstitucionalidade.

É o suficiente relatório.

Não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada, fundamentada nos estritos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Ademais, a matéria encontra-se definitivamente pacificada junto ao C. STJ por meio do RESP 1.184.765-PA (julgado nos moldes do art. 543-C, CPC), deste teor:

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 exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, 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). (...)

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, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010, ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO EM 17/08/2012)

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos declaratórios.

Por primeiro, então, sigam os autos à E. Turma, como ordenado à fl 280.

Publicação do presente ao depois.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042526-79.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042526-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : PROCTER E GAMBLE HIGIENE E COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO MIRANDA ROQUIM
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.005334-6 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato : Embargos de declaração em admissibilidade afirmativa - Ausentes vícios - Improvimento

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, interpostos por Procter & Gamble do Brasil S/A, fls 248/251, em face da decisão de fl. 246, que admitiu o Recurso Especial interposto pela União.

É o suficiente relatório.

Nos termos do artigo 22, inciso II, do Regimento Interno desta C. Corte, cabe à Vice-Presidência realizar a admissibilidade dos Recursos Excepcionais (não se adentra ao mérito).

Neste contexto, admitido o recurso fazendário, fls. 246, exaurida se põe a competência desta Vice-Presidência, significando dizer que o mérito/justeza do quanto ali estampado a ser dirimido pela Superior Instância, tendo em vista analisados tão-somente os requisitos para admissibilidade, não havendo de se falar em qualquer vício a respeito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos aclaratórios.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044650-35.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044650-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : TECELAGEM LADY LTDA
ADVOGADO : SP202286 RODRIGO CENTENO SUZANO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.044188-6 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Embargos de declaração - rejeição

Vistos etc.

Embargos de declaração opostos por Tecelagem Lady Ltda, fls 322/326, em face do "decisum" de fls 319/320, que julgou prejudicado o Recurso Especial interposto. Sustenta nos aclaratórios a existência de contradição, pois o caso dos autos é diferente do que serviu de base para o julgamento do Recurso Repetitivo, já que a ora embargante ofereceu bens à penhora, que, por sua vez, foram aceitos pela Fazenda Nacional, sendo injustificada a determinação de penhora "on line", que se baseou inteiramente num pedido Fazendário, ignorando a penhora realizada nos autos. Assim, afirma que somente poderia ter sido deferida a penhora "on line" se bens suficientes não tivessem sido indicados e muito menos penhorados, o que não é o caso.

É o suficiente relatório.

A suscitada contrariedade denota o caráter infringente dos embargos, bem como a pretensão de reanálise fática da matéria, vedada via da Súmula 7, do C. STJ. Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão impugnada.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos declaratórios.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0705768-95.1996.4.03.6106/SP

2008.03.99.002433-4/SP

APELANTE	: ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA e outro
	: IVANIR OSPEDADA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: FABIANO RODRIGUES BUSANO e outro
APELADO	: CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO	: MARIA AUXILIADORA CALEGARI e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG.	: 96.07.05768-6 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato: SFH - capitalização de juros - TR - Súmulas n.º 422 e 454 - paradigma julgado em desfavor deste Resp - parcial prejudicialidade - Súmulas n.º 5 e 7 - inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Antonio Carlos de Oliveira e outro, a fls. 293/314, tirado do v. julgado, arguindo a necessária observância do PES, que é inquinada de vício a utilização da TR para correção dos contratos do SFH, a finalidade social dos contratos, a relação de consumo entre as partes, a teoria da imprevisão, a imperiosa limitação de juros e a ilegalidade do anatocismo.

Sustenta ofensa à Lei 4.380/64, à Lei 8.078/90 e à Lei 8.177/91.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio dos Recursos Repetitivos firmados aos autos n.ºs 1.070.297/PR e 969.129/MG, bem como nas Súmulas 422 e 454 do E.

Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(REsp nº 1.070.297/PR, Relator Min. Luiz Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.09.2009, DJe 18.09.2009.)

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei nº 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(REsp nº 969.129/MG, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.12.2009, DJe 15.12.2009)

Súmula 422:

O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

Súmula 454:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

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

No concernente ao CDC, esta C. Corte pontuou que este é aplicável aos contratos de SFH, fl. 224, todavia ausente qualquer cláusula abusiva na avença, restando, assim, sem sentido a discórdia privada sob tal ponto, nos termos da Súmula 5, E. STJ :

A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial.

Finalmente, a análise dos demais argumentos envolve o reexame de matéria fático-probatória, logo aplicável à espécie a Súmula 07, daquela C. Corte:

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

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso, em relação à capitalização de juros e à TR e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE**.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000673-08.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.000673-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro
APELADO : OCTAVIANO GARCIA DOS REIS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI e outro
No. ORIG. : 00006730820084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato : Art. 29-C, Lei 8.036/90 - Após a remessa, por esta C. Corte, do debate ao C. Superior Tribunal de Justiça, em razão da novel interpretação sobre a matéria, a teor do julgamento de inconstitucionalidade pelo Excelso Pretório, a própria CEF requereu a desistência recursal, perante a Superior Instância, significando dizer resignada com o julgamento meritório a respeito (cabimento dos honorários advocatícios) - Embargos de declaração protelatórios, diante da conduta assumida pela CEF - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 92/99, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 535 e 538, parágrafo único, CPC, e artigo 29-C, Lei 8.036/90, consignando o descabimento da multa aplicada, vez que não eram procrastinatórios os seus embargos de declaração, defendendo ser isenta da verba honorária advocatícia.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 104, verso.

É o suficiente relatório.

De início, para fins de elucidação da controvérsia, importante a colação da ementa do v. voto hostilizado, fls. 75 :
"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA MP 2.164-40/2001 DECLARADA NO JULGAMENTO DA ADI 2736.

1. Verificada a sucumbência total da CEF diante dos pedidos formulados pelo autor, restam devidos os honorários advocatícios, sobre os quais incide a regra prevista no § 4.º, do artigo 20 do CPC.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento da ADI 2736/02, recentemente, declarou a inconstitucionalidade da MP 2.164-40, a qual havia instituído o artigo 29-C à Lei 8.036/90, que determinava o afastamento da incidência de honorários advocatícios nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

Por igual, a ementa do v. julgamento dos embargos de declaração, que esclareceu todos os pontos ao ente privado (verdadeiramente, ausente qualquer vício no originário julgamento ...), fls. 89 :

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese em que o acórdão foi proferido em agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar dispositivos legais ou outros precedentes o que manifesta a parte sendo mero inconformismo com a conclusão do Acórdão entendendo dominante e aplicando a orientação adotada na jurisprudência citada.

IV - Questão impugnada em sede de embargos que versa justamente a matéria devolvida no apelo e posteriormente na via do agravo legal, limitando-se a parte a reiterar argumentos sobre questão já amplamente debatida e decidida.

V - Indevido embargo dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Imposição de multa (artigo 538, parágrafo único, do CPC) ante hipótese clara de abusivo emprego dos embargos.

VII - Embargos rejeitados e condenada a embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa."

Neste contexto, esta C. Corte, por meio dos autos 2002.03.00.010622-2 e 2008.61.06.011249-9, submeteu a matéria envolvendo os honorários advocatícios à Superior Instância, tendo-se em vista a superação do Resp 1111157, inserto no rito dos Recursos Repetitivos, face ao julgamento, pelo Excelso Pretório, reconhecendo a inconstitucionalidade do artigo 29-C, Lei Processual Civil.

Em consulta ao Sistema Processual do C. Superior Tribunal de Justiça, extrai-se que a própria Caixa Econômica Federal requereu a desistência dos processos acima mencionados, significando dizer adequou-se ao quanto assentado pela Suprema Corte, com trânsito em julgado, não mais detendo interesse no debate correlato.

É dizer, de plena sintonia a solução lançada pelo v. voto hostilizado com a novel interpretação sobre a matéria, no tocante ao cabimento da fixação de honorários.

Ou seja, cai por terra qualquer irresignação econômica, inclusive quanto à invocação do descabimento da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, CPC, pois patente o cunho protelatório da interposição, diante da fundamentação exarada pelo Eminentíssimo Desembargador, ao norte tanto do entendimento do C. STJ, como da Suprema Corte, desfavorável aos anseios banqueiros, não havendo de se falar em afronta ao art. 535, mesmo Codex :

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INDEFERIMENTO - AUSÊNCIA DE PROVAS DA ALEGADA HIPOSSUFICIÊNCIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTRELATÓRIOS - MULTA - CABIMENTO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1.- Deve subsistir a multa aplicada na origem aos Embargos de Declaração tidos por protelatórios (CPC, art. 538, parágrafo único).

No caso, o Acórdão era perfeitamente ajustado à orientação pacífica deste Tribunal, de modo que, não havendo, a rigor, nenhuma possibilidade de sucesso do recurso nesta Corte, não havia como imaginar "notório propósito de prequestionamento" (Súmula STJ n. 98) para recurso manifestamente inviável para esta Corte. Em verdade, o sistemático cancelamento da multa em casos como o presente, à invocação da Súmula STJ n. 98, frustra o elevado propósito de desincentivar a recorribilidade inviável, seja no Tribunal de origem, seja neste Tribunal.

2.- Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 8.309/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 16/04/2012)

EDcl no AgRg no Ag 1207351 / BA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2009/0177073-8 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJe 19/08/2011 - RELATOR : Ministro BENEDITO GONÇALVES

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI N. 8.036/90. OMISSÃO CARACTERIZADA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Embargos de declaração nos quais se alega: (i) contradição, por entender que o entendimento externado no acórdão ora embargado é contrário à jurisprudência do STF; e (ii) omissão, por considerar que não foi observada a declaração de inconstitucionalidade pelo STF da MP n. 2.164-40/2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei n. 8.036/1990.

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

3. À luz do que vinha entendendo o STJ, a vedação de utilização de medida provisória para tratar de matéria atinente a direito processual civil, que está prevista no art. 62, § 1º, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal de 1988 e foi incluída no texto constitucional por meio da Emenda Constitucional n. 32/2001, somente deveria ser observada após o início da vigência da referida emenda constitucional (v.g.: EREsp 583.125/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 15/08/2005).

4. Porém, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Adi n. 2.736/DF, declarou, com eficácia ex tunc, a inconstitucionalidade do art. 9º da MP n. 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C à Lei n. 8.036/1990, por concluir que não houve observância das condições constitucionais à edição de medidas provisórias (relevância e urgência).

5. Conforme entendimento da Suprema Corte, os acórdãos proferidos em sede de controle concentrado de constitucionalidade produzem efeitos a partir da publicação da ata de julgamento (v.g.: ADC 18 QO3-MC, Relator Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe-110; Rcl 3632 AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão: Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJ 18-08-2006).

6. A ata de julgamento da Adi n. 2.736/DF (declaração de inconstitucionalidade do art. 9º da MP n. 2.164-41/2001) foi publicada em 16 de setembro de 2010, enquanto que o julgamento do agravo regimental, que originou o acórdão ora embargado, se deu em 28 de setembro de 2010. O caso, então, é de atribuição de efeitos modificativos ao embargos declaratórios.

7. Embargos de declaração acolhidos, com a atribuição de efeitos modificativos, para anular o acórdão que julgou o agravo regimental e conhecer do agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial, reconhecendo-se o cabimento da verba honorária advocatícia, a qual deverá ser fixada pelas instâncias ordinárias."

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004347-57.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.004347-3/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP092108 CARLOS FIGUEIREDO MOURAO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00043475720084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c* do permissivo constitucional, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que reconheceu a imunidade tributária da ECT, afastada a exigência do IPTU, fixando honorários advocatícios de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Irresignada, sustenta a recorrente que houve violação ao artigo 20, § 3º e 4º, do CPC quanto à fixação de honorários por equidade, reputando irrisória a fixação em patamar não condizente com a complexidade da causa. Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

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

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

No mesmo sentido, a Súmula 389 do STF:

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

A propósito:

REsp 1276927 / PRRECURSO ESPECIAL 2011/0214922-4 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA -
FONTE : DJe 14/02/2012 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES
"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO
535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. INCAPACIDADE. ADIDO.
REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. REVISÃO DO PERCENTUAL DOS
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A
FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO
IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-
C DO CPC.

...

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

..."

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001954-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001954-0/SP

AGRAVANTE : MAURO BONFIM LOPES
ADVOGADO : NEUZA MARIA MACEDO MADI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.015052-2 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Ausência de demonstração a suposta ofensa ou de incorreta interpretação da legislação federal (não indicou a norma infringida) - Súmula 284, E. STF - Cálculos - Rediscussão fática descabida (apuratório do acerto - ou não - da álgebra adotada), Súmula 7, E. STJ - Resp. não admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Mauro Bonfim Lopes, fls. 96/103, tirado do v. julgado, suscitando erro do Contador Judicial na atualização dos cálculos litigados (cumulação da SELIC com juros remuneratórios e quanto à capitalização), apontando divergência de valores.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 107/112.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, por deficiência na fundamentação recursal, incidindo à espécie a Súmula 284, E. STF :

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

Realmente, tal como relatado, a parte recorrente não indicou precisamente qualquer norma que teria sido infringida, unicamente trazendo argumentos teóricos.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte privada de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, tendo em vista a ausência de especificação/indicação/demonstração de violação a qualquer preceito legal :

"ISSQN. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DA MATÉRIA TIDA COMO OMISSA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO INFRACONSTITUCIONAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

...

III - A via estreita do recurso especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a alegação genérica de ofensa a dispositivo de lei caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o enunciado nº 284 da Súmula do STF.

IV - A interposição de recurso especial não é cabível quando se indica a violação de súmula, dispositivo constitucional ou qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88. Precedentes: AgRg no Ag nº 1.419.575/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 09/12/2011;

REsp nº 1.249.326/RR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 02/12/2011; e AgRg no AREsp nº 45.439/MT, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 26/10/2011.

V- Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 101.574/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 07/05/2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER INFRINGENTE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO CLARA E OBJETIVA DA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF.

...

3. Limitando-se o recorrente a afirmar a violação aos dispositivos legais sem, no entanto, demonstrar a suposta ofensa ou a sua correta interpretação, há evidente deficiência em sua fundamentação, fazendo incidir o teor da Súmula n. 284 do STF.

4. Agravo regimental desprovido."

(EDcl no REsp 793.336/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 02/03/2012)

Ademais, objetivamente descabida a disceptação sobre a escoreição dos cálculos apresentados, por implicar imperiosamente em reanálise fático-probatória dos autos.

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

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

Deste sentir e por símile ao vertente caso, o C. STJ :

"ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DE ENERGIA ELÉTRICA. ASSEMBLEIAS GERAIS EXTRAORDINÁRIA (AGE). REALIZAÇÃO EM TRÊS MOMENTOS DISTINTOS. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. LAUDO DA CONTADORIA. LEGITIMIDADE DOS VALORES APURADOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

...

6. Nesse ponto, o Tribunal de origem concluiu, após apresentação de impugnação ao valor apresentado e análise na contadoria do Tribunal, que os valores apresentados pela serventia da Corte atendiam aos parâmetros fixados no título executivo. A modificação desta conclusão é inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1310144/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012)

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028609-56.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028609-7/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
AGRAVADO : SISUCA ISHIDA e outros
: CRISTINA MARIA BERENICE CALLITO
: WALTER DE PAULA PINTO FILHO
: MARIA LUZIA MACEDO ROCHA PEREIRA TENORIO
: FRANCISCO DAS CHAGAS DE MELLO BRAGA
: JOSE EMILIO GUZZO
: MASSANOBU AOKI
: HIDEO MIZUKAWA
: MARIA YORIKO NUMATA
: EDUARDO CORREIA DE MELO
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.003505-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Cálculos - Expurgos FGTS - Rediscussão fática descabida, Súmula 7, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 190/192, tirado do v. julgado, aduzindo violação aos artigos 463, 467, 471, 472 e 473, CPC, pois para que sejam aplicados os índices próprios do FGTS, não podem ser aplicados, concomitantemente, os critérios previstos no Provimento COGE 24/97. Não apresentadas as contrarrazões, fls. 200. É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese das normas em torno do litígio. Com efeito, a questão envolvendo a concomitância de critérios de atualização foi cristalinamente abordada pelo v. aresto, ao norte das razões recursais da CEF, fls. 177, verso :

"O Manual de Cálculos n. 561/07 do CJF trata-se de mera atualização do Provimento COGE n. 24/97. A recorrente, nesse sentido, não aponta em que consiste a divergência constante nos cálculos realizados com um ou outro manual. A alegação de que não deveriam ser aplicados os índices previstos na legislação do FGTS foi expressamente acolhida pela decisão recorrida, conforme consta da fundamentação acima."

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007528-84.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007528-4/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : JOSE VENANCIO BARBOSA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00075288420094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Juros progressivos - Prescrição ocorrida em relação ao primeiro vínculo de trabalho, vez que o rompimento da relação laboral, cujo saldo do FGTS era remunerado progressivamente, a ter ocorrido em 1973, ajuizada a ação no ano de 2009 - RESP economiário prejudicado, diante do RR 1110547 e da Súmula 398, E. STJ, em mérito lhe desfavorável - Demais vínculos do obreiro sob a égide da Lei 5.705/71 (de 22/09/1971), logo não se tratando de retroativa opção, nos moldes da Lei 5.958/73 (trabalhadores admitidos até 22/09/1971, mas que não haviam ingressado no regime do Fundo de Garantia), significando dizer que as contas seguiram a normação de regência, que estabeleceu taxa única de juros - Súmula 154, E. STJ - FGTS - Resp. prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por José Venâncio Barbosa, fls. 304/325, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa à Lei 5.958/73, Lei 5.107/66, e artigos 283, 333 e 396, CPC, postulando, em suma, a condenação da recorrida ao pagamento de juros progressivos do FGTS, não tendo ocorrido a prescrição.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 331, verso.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, em relação à prescrição, constata-se já solucionada a controvérsia, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1110547 e da Súmula 398, do E. Superior Tribunal de Justiça, destes teores :

"ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA.

1. Constata-se a ausência do requisito indispensável do prequestionamento, viabilizador de acesso às instâncias especiais quanto à alegada violação do art. 2º, § 3º da LICC (efeito repristinatório). Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

2. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ).

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação".

Precedentes.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."

(REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Súmula 398 - "A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas"

Com efeito, não remanesce qualquer dúvida quanto à ocorrência de prescrição em relação ao único vínculo empregatício erigido nos termos da Lei 5.107/66, porquanto o trabalhador teve seu vínculo rompido no ano de 1973, fls. 241, verso, *in verbis*, sendo que a presente ação foi ajuizada no ano de 2009, fls. 02, portanto ultrapassado o prazo trintenário à luz da Súmula 398 :

"Conforme documentos acostados aos autos, a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 26/53):

Autor: JOSÉ VENÂNCIO BARBOSA

Empresa: Indústrias Químicas Anhembí S/A

Admissão: 18/08/69

Saída: 04/12/73

Opção: 18/08/69

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66, porém período integralmente atingido pela prescrição, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 25/03/2009.

Empresa: Sociedade Anônima Tubos Brasilit

Admissão: 24/01/74

Saída: não consta

Opção: 24/01/74

Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66

Empresa: Banco Bamerindus do Brasil S/A

Admissão: não consta

Saída: não consta

Opção: 24/01/74

Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66"

Em relação aos demais vínculos laborais, descabido o brado recursal.

Neste contexto, no ano de 1971, a Lei 5.705 alterou a forma de remuneração das contas do FGTS, de modo que a progressividade, então existente, foi substituída por índice fixo, conforme seu artigo 1º, contudo ressaltando a norma a manutenção da remuneração progressiva às contas dos empregados optantes até a data de publicação daquela lei (22/09/1971), artigo 2º :

Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.

Como se observa da prova documental coligida aos autos e mui bem solucionado pelo Insigne Desembargador, o trabalhador não se enquadra na sistemática originária de progressividade de juros, vez que não efetuou opção

retroativa, estando inserto na nova sistemática de remuneração do FGTS, instaurada pela Lei 5.705, logo, sem qualquer agasalho da antiga legislação que previa a taxa progressiva de juros, pois inegavelmente albergado pelos preceitos da Lei 5.705/71.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula 154, trata da necessária adesão retroativa do operário, nos termos da Lei 5.958/73, para fins de gozo dos almejados juros progressivos, situação em que não se enquadram os recorrentes, deste teor :

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da lei n.5.107, de 1966"

Por igual, este o v. entendimento daquela C. Corte sobre a matéria, recordando-se que o obreiro em cena participou do FGTS nos estritos termos da Lei 5.705/71, quando vigente taxa única de juros :

STJ - AGRESP 201000820202 - AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1191921 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:06/10/2010 - RELATOR : HUMBERTO MARTINS

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Lei n. 5.958/73 garantiu o direito de juros progressivos aos empregados que tivessem optado pelo regime do FGTS até o início da vigência da Lei n. 5.705/71 e aos não optantes o direito de fazer a opção retroativa.

2. O direito à taxa progressiva de juros para os que optaram de forma retroativa ficou condicionado à concordância do empregador e a comprovação de que o trabalhador era empregado em 1º.1.1967 ou, então, teria sido admitido até 22.9.1971. Esta comprovação poderá ser feita através de cópia da Carteira de Trabalho ou de qualquer outro documento hábil no qual se extraia a anuência do empregador e a data da opção.

..."

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007528-84.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007528-4/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : JOSE VENANCIO BARBOSA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00075288420094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Juros progressivos do FGTS - Negada a Repercussão Geral a enfocada matéria - Recurso Extraordinário inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por José Venâncio Barbosa, fls. 272/302, tirado do v. julgado, aduzindo violação ao artigo 5º, XXXV, CF, defendendo a existência de direito aos juros progressivos, acrescidos de expurgos.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 331, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos 628137, da Suprema Corte, deste teor :

"ADMINISTRATIVO. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS SOBRE CONTA VINCULADA DE FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. APLICAÇÃO DOS EFEITOS DA AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL TENDO EM VISTA TRATAR-SE DE DIVERGÊNCIA SOLUCIONÁVEL PELA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."
(RE 628137 RG, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, julgado em 21/10/2010, DJe-224 DIVULG 22-11-2010 PUBLIC 23-11-2010 EMENT VOL-02436-02 PP-00397)

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação negado referida Repercussão, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, ausente retratado fundamental suposto recursal, em torno do tema.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021703-83.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021703-0/SP

APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
APELADO : ANA PAULA PEREIRA ELOY
ADVOGADO : SP118766 PAULO SHIGUEZAKU KAWASAKI e outro
No. ORIG. : 00217038320094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Exame da Ordem dos Advogados - Prova prático-profissional - Rediscussão fático-probatória inadmissível, Súmula 7, E. STJ - REsp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil, a fls. 142/153, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação à Lei nº 8.906/94, sustentando que a Recorrida não logrou êxito na prova prático-profissional do Exame da Ordem, uma vez que obteve grau insuficiente e inapto a cruzar os cancelos da habilitação.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 178/183), ausentes preliminares.

É o relatório.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021703-83.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021703-0/SP

APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
APELADO : ANA PAULA PEREIRA ELOY
ADVOGADO : SP118766 PAULO SHIGUEZAKU KAWASAKI e outro
No. ORIG. : 00217038320094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Exame da Ordem dos Advogados - Prova prático-profissional - Tema a envolver reexame de fatos e provas - Súmulas 279 e 636, E. STF - Inadmissibilidade do REExt

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil, a fls. 158/169, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação ao artigo 5º, inciso XIII, sustentando que a Recorrida não logrou êxito na prova prático-profissional do Exame da Ordem, uma vez que obteve grau insuficiente e inapto a cruzar os cancelos da habilitação.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 184/189), ausentes preliminares.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto nas Súmulas 279 e 636, do E. STF :

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

SÚMULA 636: "*Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida*".

Logo, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, pois em harmonia o v. julgamento recorrido com a pacificação do Excelso Pretório, em torno do tema :

Agravo regimental no recurso extraordinário.Exame daOAB. Prova prático-profissional. Anulação de questão. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa . Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Princípio da separação dos poderes. Violação. Não ocorrência. Precedentes. [...] 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame dos fatos e das provas da causa. Incidências das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que a análise pelo Poder Judiciário da legalidade dos atos administrativos não ofende o princípio da separação dos poderes. 4. Agravo regimental não provido (STF - RE-AgR-segundo 596531 - Min. Rel. DIAS TOFFOLI - 1ª Turma, 7.5.2013).

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

APELANTE : CRISTIANE BONELI
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00227327120094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Discussão processual (litispêndência) a envolver reexame de fatos/provas - Vedação, Súmula 7, E. STJ - Inadmissibilidade do Resp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Cristiane Boneli, fls. 152/195, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que, nos termos do artigo 103, CPC, ocorreu conexão, não litispêndência, adentrando ao mérito do contrato de financiamento (sequer analisado pelo v. aresto).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 198, verso.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, este o teor do v. aresto guerreado, fls. 148 :

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.SFH.

LITISPÊNDÊNCIA. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO ANULATÓRIA. Decreto Lei nº 70/66.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, basta que o recurso seja manifestamente inadmissível, o que é o caso dos autos.

2. Os termos da decisão ora agravada não deixam dúvidas acerca da inadmissibilidade flagrante do recurso, não havendo qualquer argumento no presente agravo que possa, mesmo que minimamente, alterá-la.

3. De fato, a análise da cópia da sentença dos autos da ação revisional (fls. 83/89) e da presente anulatória é suficiente para que se perceba a litispêndência, uma vez que as partes são idênticas assim como o pedido e a causa de pedir. Da leitura atenta dos autos, não é possível concluir que os pedidos são diferentes, até porque a redação da anulatória é apenas uma versão compacta da revisional.

4. Agravo a que se nega provimento."

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

Com efeito, evidente que o afastamento da firmada litispêndência enseja a incursão sobre o conteúdo probatório dos autos, missão esta que não poder ser exercitada pela Superior Instância.

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

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

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CARGO DE TABELIÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. LITISPÊNDÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS E FATOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC.

2. O Tribunal de origem, soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos, reconheceu a litispêndência entre a presente ação e o mandado de segurança (1998.002328-9). Reformar tal entendimento demanda, necessariamente, o reexame dos fatos da causa, o que é inviável, na estreita via do recurso especial, a teor do

óbice contido na Súmula 7/STJ. Precedentes: MS 16.137/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 01/08/2012; AgRg no AREsp 188.343/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/09/2012; AgRg no AREsp 135.094/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 107.414/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 03/04/2012.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 98.616/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 26/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR. LITISPENDÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS E FATOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Inviável a alteração das conclusões da Corte Local em relação a existência de litispendência, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1268962/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 24/09/2012)

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005841-30.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005841-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : EGIDIO HORVAT (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
No. ORIG. : 00058413020094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por EGIDIO HORVAT a fls. 139/164.

É o suficiente relatório.

Compulsando-se os autos, verifica-se que, após a interposição do presente recurso (em 28/09/2011, fls. 139), houve julgamento de Embargos Declaratórios pela C. Turma Julgadora (em 13/12/2011, fls. 166/180).

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

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPTU DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. PROGRESSIVIDADE ANTERIOR À EC 29/2000. TAXA DE COLETA DOMICILIAR DE LIXO - TCDL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 498 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOBSERVÂNCIA. EFEITOS DA

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO CONTROLE DIFUSO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A taxa de coleta de lixo domiciliar - TCDL, instituída pela Lei Municipal 2.687/98, reúne os pressupostos da especificidade e divisibilidade. Legitimidade da cobrança. Precedentes do STF. II - Opostos embargos infringentes, o prazo para interposição de recurso extraordinário relativo à parte unânime fica sobrestado até a intimação da decisão dos embargos. O recurso extraordinário interposto anteriormente a esta publicação é extemporâneo, se não ratificado posteriormente. Precedentes do STF. III - Agravo regimental improvido". (STF, AI 636528 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-10 PP-02120 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 127-131). "EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO ANTERIORMENTE À PUBLICAÇÃO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO DO RE. I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser considerado extemporâneo o recurso extraordinário protocolizado antes da publicação do acórdão proferido em embargos infringentes, sem posterior ratificação (RE 253.460/SP, AI 395.285-AgR/SP, AI 394.372-AgR/SP, AI 345.940-AgR/SP, AI 315.143/SP, AI 442.330-AgR/SP, AI 504.229/RJ e AI 512.212/PR, "DJ" de 22.02.2002, 07.03.2003, 13.12.2003, 22.02.2002, 15.08.2001, 06.8.2004, 05.10.2004 e 30.9.2004, respectivamente). II. - Agravo não provido". (STF, RE 439515 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 29-04-2005 PP-00042 EMENT VOL-02189-07 PP-01293).

Igualmente, a orientação do C. STJ:

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000948-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000948-1/SP

AGRAVANTE : JOSE CARLOS COPOLA e outro
: JOSE MIGUEL
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE AUTORA : JOAO VENANCIO DE SOUSA e outros
: JOSE MESSIAS PEREIRA
: NILSON LUIS BATISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.015637-6 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Pressuposto de admissibilidade - Ausente esgotamento das vias recursais ordinárias - Resp. não admitido (Súmula 281, STF)

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por José Carlos Copola e outro, fls. 177/182, tirado do v. julgado.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 185, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de esgotamento das vias recursais ordinárias, vez que, após a monocrática decisão do Eminent Relator, com fulcro no artigo 557, CPC, fls. 164/165, deduziu o ente privado embargos de declaração, fls. 168/171, os quais foram improvidos, fls. 173/174, sobrevindo, então, o Especial Recurso, fls. 177 e seguintes, fato a esbarrar na Súmula 281, do Excelso Pretório :

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

AgRg no AREsp 81819 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0273870-8 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 07/03/2012 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA.

1. Da expressão "única ou última instância", depreende-se que o recurso especial somente é cabível quando esgotadas as vias recursais ordinárias, em razão de sua finalidade de preservação da legislação federal infraconstitucional, situação não verificada nos autos.

2. Aplicabilidade da Súmula 281/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Agravo regimental improvido."

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012610-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012610-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : SUPERMERCADOS SAO LUIZ LTDA e outro
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
INTERESSADO : MARIEM ABOUD BELCHIOR
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00026843220024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Embargos de declaração - rejeição

Vistos etc.

Embargos de declaração opostos por Supermercados São Luiz Ltda e Mariem Abboud Belchior, fls 156/160, em face do "decisum" de fls 153/154, que julgou prejudicado o Recurso Especial interposto. Sustenta nos aclaratórios,

em síntese, a existência de omissão, pois não foram preenchidos os requisitos prévios autorizadores do bloqueio de ativos financeiros, sendo que apenas em casos excepcionalíssimos é que cabe a penhora "on line". Afirma que a lista de bens penhoráveis do artigo 11 da Lei nº 6.830/80 é preferencial, devendo ser analisada em conjunto com o artigo 620 do CPC, que prescreve o princípio da execução menos gravosa.

É o suficiente relatório.

A suscitada omissão denota o caráter infringente dos embargos, bem como a pretensão de reanálise fática da matéria, vedada via da Súmula 7, do C. STJ. Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão impugnada.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos declaratórios.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013256-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013256-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : SUPERMERCADO CECILIO LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
INTERESSADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP208962 ANTONIO LIMA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 06.00.00000-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Embargos de declaração - rejeição

Vistos etc.

Embargos de declaração opostos por Supermercado Cecílio Ltda, fls 170/174, em face do "decisum" de fl 168, que julgou prejudicado o Recurso Especial interposto. Sustenta nos aclaratórios, em síntese, a existência de omissão, pois não foram preenchidos os requisitos prévios autorizadores do bloqueio de ativos financeiros, sendo que apenas em casos excepcionalíssimos é que cabe a penhora "on line". Afirma que a lista de bens penhoráveis do artigo 11 da Lei nº 6.830/80 é preferencial, devendo ser analisada em conjunto com o artigo 620 do CPC, que prescreve o princípio da execução menos gravosa.

É o suficiente relatório.

A suscitada omissão denota o caráter infringente dos embargos, bem como a pretensão de reanálise fática da matéria, vedada via da Súmula 7, do C. STJ. Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão impugnada.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos declaratórios.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016360-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016360-3/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : ELAINE CRISTINA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : DONOVAN NEVES DE BRITO e outro
PARTE RE' : PRO PARAISO BR EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062103220104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Não exauridas as vias recursais ordinárias. Inadmissibilidade do Resp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Elaine Cristina Gomes da Silva, a fls 305/318, em face da Caixa Econômica Federal e Pro-Paraíso BR Empreendimento Imobiliário Ltda, tirado do v. julgamento monocrático proferido nestes autos, fls 299/301, aduzindo a legitimidade passiva da instituição financeira, em ações movidas pelos mutuários que adquirem bens imóveis, por ela financiada, bem como a solidariedade da mesma, no que diz respeito aos contratos de financiamento, quando houver falha na fiscalização e deficiência das obras.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

(...)

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls 299/301). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 610.278/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 06/10/2009)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021141-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021141-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : T M E TRANSPORTES E SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP211796 LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
No. ORIG. : 05.00.03139-6 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Embargos de declaração - rejeição

Vistos etc.

Embargos de declaração opostos por TME Transportes e Serviços Ltda EPP, fls 285/290, em face do "decisum" de fls 282/283, que julgou prejudicado o Recurso Especial interposto. Sustenta nos aclaratórios, em síntese, a existência de omissão, pois a penhora "on line" somente deve ser determinada em casos excepcionalíssimos, pois a execução deve se processar da maneira menos gravosa ao executado. Afirma que foram ofertados bens que garantem a integralidade da dívida, quais sejam, as debêntures emitidas pela Vale do Rio Doce, tendo sido estas ignoradas pela Fazenda.

É o suficiente relatório.

A suscitada omissão denota o caráter infringente dos embargos, bem como a pretensão de reanálise fática da matéria, vedada via da Súmula 7, do C. STJ. Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão impugnada.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos declaratórios.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022420-61.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022420-6/SP

APELANTE : LUIZ CARLOS PEREIRA GAGO e outro
: ORNILDA MORAES REGO GAGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERNANDES BEVILACQUA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS PEREIRA GAGO JUNIOR
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00224206120104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Invocada violação ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do

"quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Luiz Carlos Ferreira Gago, fls. 260/286, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, § 4º, CPC, postulando a majoração dos honorários advocatícios.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 298.

É o suficiente relatório.

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

Como se observa da fundamentação lançada, fls. 243, verso, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos :

"Verifica-se, pois, que o interesse do autor é de declaração da existência ou inexistência de relação jurídica (cobertura do FCVS e afastamento de cobrança de saldo devedor), vislumbrando-se ainda na demanda até cumulação de pedido de caráter constitutivo (quitação do contrato e cancelamento de hipoteca) mas, tecnicamente, nada autorizando sua classificação como condenatória, dessa forma enquadrando-se a hipótese na previsão do art. 20, § 4º, do CPC, que determina a fixação consoante apreciação equitativa do juiz, observados os critérios elencados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal, destarte, embora tenha o MM. Juiz "a quo" amparado o arbitramento no art. 20, § 3º, do CPC, deve ser mantido o valor fixado por não se verificar o suposto aviltamento alegado pelo recorrente, tendo em vista tratar-se de causa de natureza simples, onde não houve necessidade de produção de provas técnicas, versando o feito sobre questão exclusivamente de direito e tratando de matéria repetitiva, com vultosa jurisprudência a favor dos mutuários, convido registrar que a prestação jurisdicional se deu em curto prazo e em tudo dentro da previsão constitucional de duração razoável do processo, já que a ação foi protocolizada em 09.11.2010 com sentença proferida e registrada em 02.05.2011. Desta feita, o valor de R\$ 1.000,00 arbitrado na sentença pelo juízo "a quo" a título de honorários advocatícios não se apresenta irrisório e desproporcional aos interesses da parte, deparando-se apto a remunerar condignamente o trabalho do advogado, conforme julgados a seguir transcritos:"

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das 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.

..."

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008945-93.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.008945-2/SP

APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro
APELADO : APARECIDA DE FATIMA SANTOS
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE DE MATTOS e outro
No. ORIG. : 00089459320104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato: SFH - Seguro - invalidez permanente - tentativa de revisão da matéria fática - Súmula n.º 7 - recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Seguradora S/A, a fls. 348/369, em face de Aparecida de Fátima Santos, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente cerceamento de defesa, porquanto foi indeferida a produção de prova pericial, bem como que o v. acórdão não observou que o mutuário não apresenta invalidez total e permanente.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 377/392, onde suscitada a preliminar de ausência de pressupostos de admissibilidade.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na pretensão de reexame fático do quanto deduzido em juízo, a teor da Súmula n.º 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000008-68.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000008-8/SP

APELANTE : SELMA BARBOSA DE BRITO
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00000086820124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : SFH - Execução extrajudicial - Violação indireta à Constituição Federal - Recurso Extraordinário inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Selma Barbosa de Brito, fls. 208/213, tirado do v. julgado,

aduzindo ofensa ao artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal, na medida em que é inconstitucional a execução extrajudicial realizada nos termos da Lei n.º 9.514/97.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

É inadmissível, em sede de recurso extraordinário, a análise de legislação infraconstitucional, pois, assim, a afronta à Constituição é indireta, o que caracteriza a ofensa reflexa. No caso em tela, ter-se-ia que analisar a legislação referente, "in verbis":

(...)

Mesmo que assim não fosse, eventual afronta ao dispositivo constitucional suscitado dar-se-ia de forma meramente reflexa ou indireta, porque, para sua caracterização, não se poderia prescindir da análise de normas da legislação utilizada na fundamentação da decisão regional (Lei nº 9.514/97), bem como dos fatos da causa.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

(ARE 724382/MG, Relator Min. Dias Toffoli, j. 01.02.2013, DJe.027, d. 07.02.2013, p. 08.02.2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26702/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009822-13.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.009822-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: ABILIO CAMPOS PEIXE e outros
	: AIRTON APARECIDO PIRES
	: ALVARO ROBERTO SBRANA
	: CARLOS STRICKER
	: CELSO LUIS MACHADO GARCEZ
	: DEGNALDO JOSE ZAPPAROLI
	: EDILSON GONCALVES GONDRA
	: ELAINE QUINA
	: HELOISA HELENA GOUVEA
	: HETA CHUANITA DOHS
ADVOGADO	: SP228903 MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG.	: 00098221320034036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 14,97
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
CRISTINO ALVES BRANDÃO
Diretor de Núcleo

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005912-05.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.005912-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CARLOS HENRIQUE GONCALVES
ADVOGADO : SP228903 MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 14,88
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
CRISTINO ALVES BRANDÃO
Diretor de Núcleo

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045214-58.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.045214-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO(A) : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP086675B DEBORAH REGINA L FERREIRA DA COSTA e outro
No. ORIG. : 00452145820094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 8,00
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
CRISTINO ALVES BRANDÃO
Diretor de Núcleo

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045217-13.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.045217-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO(A) : AUTARQUIA HOSP MUN REGIONAL LESTE
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00452171320094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 8,00
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
CRISTINO ALVES BRANDÃO
Diretor de Núcleo

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005569-53.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005569-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MAX ANDRE MACHADO DIAS
ADVOGADO : MS012509 LUANA RUIZ SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MS002288 SEBASTIAO ANDRADE FILHO e outro
No. ORIG. : 00055695320104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 10,60
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
CRISTINO ALVES BRANDÃO
Diretor de Núcleo

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002667-24.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002667-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : FERNANDO CORREA
ADVOGADO : MS010548B ALESSANDRO MAGNO LIMA DE ALBUQUERQUE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00026672420104036002 2 Vr DOURADOS/MS

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 10,60
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
CRISTINO ALVES BRANDÃO
Diretor de Núcleo

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003410-34.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.003410-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : EDILSON BENEDITO DE PAULA
ADVOGADO : MS010548B ALESSANDRO MAGNO LIMA DE ALBUQUERQUE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00034103420104036002 2 Vr DOURADOS/MS

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 10,60
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
CRISTINO ALVES BRANDÃO
Diretor de Núcleo

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003821-77.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.003821-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : HAROLDO CLEMENTINO RODELINI e outros
: ADRIANO HAROLDO RODELINI
: JOAO BATISTA RODELINI
ADVOGADO : MS010548B ALESSANDRO MAGNO LIMA DE ALBUQUERQUE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00038217720104036002 2 Vr DOURADOS/MS

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 10,60
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
CRISTINO ALVES BRANDÃO

Diretor de Núcleo

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010699-15.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010699-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : SECID SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : SP266742 SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outros
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00106991520104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 36,80
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.
CRISTINO ALVES BRANDÃO
Diretor de Núcleo

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004932-33.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004932-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CARLOS ALBERTO DO CARMO FARIA
ADVOGADO : SP242973 CARLOS ALBERTO BENASSI VIEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00049323320104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 10,60

RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.
CRISTINO ALVES BRANDÃO
Diretor de Núcleo

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004934-03.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004934-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EDMILSON LUIZ LAURINI
ADVOGADO : SP242973 CARLOS ALBERTO BENASSI VIEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00049340320104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 10,60
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.
CRISTINO ALVES BRANDÃO
Diretor de Núcleo

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020201-41.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE MARSOLA FILHO
ADVOGADO : SP174817 MAURICIO LODDI GONCALVES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP121488 CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 00202014120114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 53,50
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.
CRISTINO ALVES BRANDÃO
Diretor de Núcleo

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022553-69.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022553-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : BRINQUEDOS BANDEIRANTE S/A
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00225536920114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 10,60
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.
CRISTINO ALVES BRANDÃO
Diretor de Núcleo

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009279-04.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009279-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DEBORA HERMINIA STAWSKI

ADVOGADO : SP107573A JULIO CESAR MARTINS CASARIN e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00092790420124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 72,00
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.
CRISTINO ALVES BRANDÃO
Diretor de Núcleo

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26701/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 HABEAS CORPUS Nº 0006277-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006277-7/SP

IMPETRANTE : CID VIEIRA DE SOUZA FILHO
: DANIELA SAYEG MARTINS CAVALCANTE
PACIENTE : PAULO GUILHERME DE MELLO DIAS
ADVOGADO : SP058271 CID VIEIRA DE SOUZA FILHO
IMPETRADO : TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE SAO PAULO>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00145140520094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por CID VIEIRA DE SOUZA FILHO e DANIELA SAYEG MARTINS CAVALCANTE, com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea "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 PAULO GUILHERME DE MELLO DIAS.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 702.

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 janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 HABEAS CORPUS Nº 0007670-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007670-3/SP

IMPETRANTE : JOSE ANTONIO FRANZIN
: ROBERTO MACHADO TONSIG
PACIENTE : MARTA MITSICO CHINEN
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2005.61.09.004600-5 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por JOSÉ ANTONIO FRANZIN E ROBERTO MACHADO TONSIG, 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 MARTA MITSICO CHINEN.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 212.

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, 10 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 HABEAS CORPUS Nº 0033679-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033679-8/SP

IMPETRANTE : CARLA VANESSA T H DE DOMENICO
: NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO
PACIENTE : RENATO MARQUES
ADVOGADO : SP146100 CARLA VANESSA TIOZZI HUYBI DE DOMENICO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00112385820124036181 10P Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto pela Defensoria Pública da União, com fulcro no artigo 102, inciso II, alínea "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 RENATO MARQUES.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 139.

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, 09 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000418-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000418-6/SP

IMPETRANTE : DAVID HERMES DEPINE e outros
ADVOGADO : PR036904 VITOR EDUARDO FROSI
: SP271471 THOMAS LAW
: SP241751 DAVID HERMES DEPINE
: PR036458 ANDREY SALMAZO POUBEL
IMPETRANTE : WANDERLEI CUNHA
ADVOGADO : PR036904 VITOR EDUARDO FROSI
: SP241751 DAVID HERMES DEPINE
: PR036458 ANDREY SALMAZO POUBEL
IMPETRANTE : VITOR EDUARDO FROSI
ADVOGADO : PR036904 VITOR EDUARDO FROSI
: SP241751 DAVID HERMES DEPINE

IMPETRADO : SP271471 THOMAS LAW
INTERESSADO : PR036458 ANDREY SALMAZO POUBEL
: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
: VALDEMAR GUILHERME SOARES
: VERONI CARVALHO
No. ORIG. : 00086508820064036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Recurso ordinário constitucional interposto por DAVID HERMES DEPINE e outros, com fulcro no artigo 105, II, "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela C. Primeira Seção deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a segurança.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, certificada, mais, sua regularidade formal (fls. 331).

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 a 275 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0014163-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014163-3/SP

IMPETRANTE : JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO
PACIENTE : NELSON CALIL JORGE
ADVOGADO : SP146754 SP146754 JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
PETIÇÃO : ROR 2013266029
RECTE : JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO
No. ORIG. : 00099211420124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Júnior Alexandre Moreira Pinto, 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 impetrada em seu favor.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 143.

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, 15 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 HABEAS CORPUS Nº 0018684-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018684-7/SP

IMPETRANTE : GUILHERME SAN JUAN ARAUJO
: HENRIQUE ZELANTE
: MARCO BORLIDO
PACIENTE : HUMBERTO TONNANI NETO
ADVOGADO : SP243232 GUILHERME SAN JUAN ARAUJO e outro
IMPETRADO : JUÍZO 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
: MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI
: 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 ordinário constitucional interposto por GUILHERME SAN JUAN ARAUJO e outros, com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, não conheceu ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de HUMERTO TONNANI NETO.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 1012.

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 janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 HABEAS CORPUS Nº 0020427-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020427-8/SP

IMPETRANTE : LUIZ ANTONIO CAETANO JUNIOR
PACIENTE : JOAMAR MARTINS DE SOUZA
ADVOGADO : SP270888 LUIZ ANTONIO CAETANO JÚNIOR e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00088130520054036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso Ordinário Constitucional, com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, interposto por JOAMAR MARTINS DE SOUZA, contra o v. acórdão que denegou a ordem e julgou prejudicado o agravo regimental (fls. 1173/1176).

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 1198.

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, 10 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 HABEAS CORPUS Nº 0021153-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021153-2/SP

IMPETRANTE : MARCELO MARUN DE HOLANDA HADDAD
PACIENTE : CLAUDIO PANARO reu preso
ADVOGADO : SP141567 MARCELO MARUN DE HOLANDA HADDAD e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
CO-REU : EDVALDO RODRIGO BATISTA
: FELIPE DOS SANTOS SILVA
: FABIANA DE PAULA LOPES
: JULIO CESAR DE OLIVEIRA MARQUES
No. ORIG. : 00019815820134036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por CLÁUDIO PANARO, 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 seu favor.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de 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, 08 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00009 HABEAS CORPUS Nº 0023525-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023525-1/SP

IMPETRANTE : JOSE ALVES PINTO
ADVOGADO : SP126192 WILSON CARLOS SILVA VIEIRA
PACIENTE : JOSE ALVES PINTO
ADVOGADO : SP122590 JOSE ALVES PINTO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ªSSJ>SP
CO-REU : JOAO BATISTA MAGALHAES
 : VERA LUCIA FERREIRA COSTA
No. ORIG. : 00019551120134036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por JOSÉ ALVES PINTO, 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 seu favor.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 308.

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, 08 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26699/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000643-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000643-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : CLAUDIO ALEXANDRE DO REGO
ADVOGADO : SP283041 GISELE CRISTINA BERGAMASCO SOARES
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE BAURU > 8ªSSJ>SP
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00031609420134036325 JE Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CLAUDIO ALEXANDRE DO REGO em face de ato praticado pelo Juizado Especial Federal Cível de Bauru/SP, que considerou intempestivo recurso inominado interposto pelo impetrante diante de sentença que extinguiu o processo com resolução de mérito.

Alega o impetrante, em síntese, que foi obedecido o prazo legal de 10 dias para interposição do recurso inominado, nos termos do art. 184 do Código de Processo Civil.

Pede a concessão de medida liminar e, ao final, que seja deferida a segurança para "...revogar a decisão que deixou de receber o Recurso Inominado...".

É o breve relatório. Decido.

Como relatado, o caso versa sobre mandado de segurança impetrado em face de decisão proferida pelo Juizado Especial Federal Cível de Bauru/SP.

Entretanto, assim dispõe a Constituição Federal, em seu art. 98, inciso I:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

Como se vê, a Constituição Federal estabelece a competência das turmas de juízes de 1º grau para o julgamento dos recursos interpostos das decisões proferidas pelos juizados especiais.

Nessa linha de raciocínio, competente para o exame dos mandados de segurança impetrados em face de decisões proferidas pelos juizados especiais é o mesmo órgão que detém a atribuição de julgar os recursos em face dessas mesmas decisões, ou seja, as turmas recursais.

Cuidando-se, outrossim, de regra específica relativa ao funcionamento dos juizados especiais, deverá prevalecer sobre a regra geral, prevista no art. 108, I, c, da Constituição Federal.

A propósito, o teor da Súmula nº 376 do Superior Tribunal de Justiça:

Compete a turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial.

O entendimento sumular do Superior Tribunal de Justiça veio a ser ratificado pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 586789/PR, submetido ao regime da repercussão geral (CPC, art. 543-B) e assim ementado:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA PARA O EXAME DE MANDADO DE SEGURANÇA UTILIZADO COMO SUBSTITUTIVO RECURSAL CONTRA DECISÃO DE JUIZ FEDERAL NO EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. TURMA RECURSAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. I - As Turmas Recursais são órgãos recursais ordinários de última instância relativamente às decisões dos Juizados Especiais, de forma que os juízes dos Juizados Especiais estão a elas vinculados no que concerne ao reexame de seus julgados. II - Competente a Turma Recursal para processar e julgar recursos contra decisões de primeiro grau, também o é para processar e julgar o mandado de segurança substitutivo de recurso. III - Primazia da simplificação do processo judicial e do princípio da razoável duração do processo. IV - Recurso extraordinário desprovido.

(RE 586789, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 24.02.2012)

Importante ressaltar que este Tribunal Regional Federal possui entendimento idêntico ao das Cortes Superiores, como demonstram os julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. REMESSA PARA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. - Trata-se de agravo regimental da decisão que determinou a remessa à Turma Recursal para julgamento do mandado de segurança impetrado contra ato de Juíza Federal investida na função de juizado especial. - Malgrado não serem considerados Tribunais, a competência para julgar writ of mandamus impetrado em face de Juiz Federal de primeira instância, que exerce as aludidas funções, é das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais. - Os Tribunais Regionais Federais não integram a sistemática criada pela Lei dos Juizados Especiais Federais, cabendo a estes, portanto, o julgamento dos mandamus aforados contra atos de seus Magistrados. - Não se há falar, no presente caso, em aplicação do disposto no art. 108, I, da Constituição Federal, tampouco que o art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 10.259/01 vetou a possibilidade de análise de mandado de segurança pelo Juizados Especiais,

pois apontado dispositivo legal relaciona-se a ações cuja competência é originária dos Tribunais Regionais Federais, e, não, de ações impetradas contra ato de Juiz do juizado especial Federal. - Negado provimento ao agravo regimental.

(MS 245425; DJU: 29/09/2006, pág. 303; Relatora: Desembargadora Federal Vera Jucovsky)

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DE JUIZ NO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA FEDERAL ESPECIAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL FEDERAL REGIONAL PARA JULGAMENTO DO WRIT. ATRIBUIÇÃO DA TURMA RECURSAL RESPECTIVA.

- A decisão impugnada por este mandamus foi proferida no exercício de competência federal especial, considerado que o crime em questão (artigo 54, § 1º, Lei n.º 9.605/98) tem pena máxima de um ano.

- A Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, previu expressamente no seu artigo primeiro que a Lei n.º 9.099/95, que criou os referidos juizados, naquilo que não conflitar com a primeira, é também aplicável.

- A instituição dos Juizados Especiais Federais buscou aproveitar a experiência doutrinária e jurisprudencial, assim como o regramento já existente para o juizado estadual, a Lei n.º 9.099/95. Relativamente a esta lei, aliás, o Superior Tribunal de Justiça há muito firmou o entendimento de que o mandado de segurança contra ato de juiz de direito do juizado cível e criminal deve ser apreciado pela respectiva turma julgadora. A situação do mandamus, na esfera dos juizados federais, não deve ser interpretada de outro modo. Entendimento dos Ministros Teori Albino Zavascki e Ruy Rosado de Aguiar (Anais do Seminário 'Juizados s Especiais Federais', ed. pela AJUFE).

- É certo que o parágrafo primeiro do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001 excluiu de sua competência os mandados de segurança. Tal dispositivo, porém, deve ser interpretado de modo a afastar somente aqueles impetrados originariamente contra atos de outras autoridades, não aqueles que questionam ato dos próprios juizes investidos de competência especial, como é o caso dos autos.

- Poder-se-ia apresentar ainda uma última objeção, a alínea "c" do inciso I do artigo 108 da Carta Magna, que atribui aos tribunais federais regionais competência para julgar o writ impetrado contra atos do próprio tribunal ou de juiz federal. Uma vez mais, a interpretação literal pode esvaziar os juizados especiais, cuja criação é recente e que não encontra solução para todos os problemas somente nos dispositivos legais, além, é claro, de terem sido inseridos em uma estrutura que não foi pensada para dar-lhes espaço. Assim, apenas a abordagem sistemática permite preservar-lhes as características procedimentais próprias, que os distinguem da justiça comum, entre as quais a de que suas decisões não se submetem ao poder de revisão dos tribunais regionais, a quem Lei n.º 10.259 confere meramente o papel de apoio administrativo (art. 26). Resumidamente, os tribunais não têm jurisdição federal especial, somente poder hierárquico administrativo, relativamente aos juizes nela investidos. Evidentemente, não faz sentido que, por meio de mandado de segurança, as cortes acabem por possibilitar recurso que a lei não previu, tampouco que possam modificar decisões sem que lhes tenha sido dada competência revisional.

Portanto, a partir da criação da justiça especial federal, em cumprimento à Emenda Constitucional n.º 22/99, a competência dos Tribunais Regionais Federais (alínea "c" do inciso I do artigo 108 da CF) para julgar mandado de segurança contra ato de juiz federal precisa ser compreendida como somente aqueles praticados no exercício da jurisdição federal comum. - Reconhecida incompetência absoluta do tribunal para conhecer e julgar o mandado de segurança. Determinado o encaminhamento para a Turma Recursal competente. Cassada a liminar concedida.

(MS 265285; Relator para Acórdão: Desembargador Federal André Nabarrete; DJU: 11/11/2006, pág. 214)

Considerando, então, que a competência absoluta é pressuposto processual positivo de desenvolvimento válido e regular do processo, consubstanciando questão de ordem pública passível de reconhecimento de ofício (CPC, art. 267, IV e § 3º e art. 301, II e § 4º), é de se reconhecer a incompetência funcional deste Tribunal para apreciar a presente impetração, determinando-se a remessa dos autos a uma das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais de São Paulo/SP.

Posto isso, com fundamento no art. 113, *caput* e § 2º do Código de Processo Civil, DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTE TRIBUNAL para processar e julgar o presente mandado de segurança.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, encaminhem-se os autos às Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de São Paulo/SP, competente para processar e julgar esta demanda.

Comunique-se a autoridade impetrada.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Expeça-se o necessário. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26700/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000181-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000181-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE
ADVOGADO : SP0000PGE PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PARTE RÉ : MIDEA IND/ E COM/ LTDA
SUSCITANTE : VERA LUCIA MARINHO DE SOUSA
ADVOGADO : SP190111 VERA LÚCIA MARINHO DE SOUSA
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 9 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO PAULO
SP
No. ORIG. : 98.04.25791-9 9FP Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito de competência suscitado por VERA LÚCIA MARINHO DE SOUSA, "[c]ontra ato judicial praticado pelo MM. Juízo da 9ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo".

Sustenta a suscitante que "[é] Credora Trabalhista da Expropriada, naquela Justiça Estadual respectivamente na 9ª Vara da Fazenda Pública nos autos do Processo 053.98.425791-9 de Desapropriação, sendo oficializada a Penhora no Rosto daqueles Autos...".

Argumenta que "[O] presente incidente se faz necessário, uma vez que o Suscitado e Nobre Juízo Monocrático da 9ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo insiste em prejudicar a ora SUSCITANTE, retardando o seu direito líquido e certo de receber os Créditos Trabalhistas que lhe foram concedidos através de Sentença Transitada em Julgado prolatada pela MM. Juiz da 30ª Vara do Trabalho da Capital...".

Entende ser necessário o presente conflito de competência, na medida em que o Juízo da 9ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo não determina a transferência dos valores penhorados à Justiça do Trabalho.

Pede seja julgado procedente o conflito de competência, determinando-se a transferência do crédito à Vara Trabalhista.

É o relatório. Decido.

Assim dispõe o art. 115 do Código de Processo Civil:

Art. 115. Há conflito de competência:

I - quando dois ou mais juízes se declaram competentes;

II - quando dois ou mais juízes se consideram incompetentes;

III - quando entre dois ou mais juízes surge controvérsia acerca da reunião ou separação de processos.

Ensinam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Conflito de competência é a circunstância de fato que se caracteriza quando mais de um juízo se dão por competentes (conflito positivo) ou incompetentes (conflito negativo) para o julgamento da mesma ação, manifestada essa divergência nos mesmos autos".

(Código de processo civil comentado e legislação extravagante, 11. ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 392).

O objetivo fundamental do conflito de competência, destarte, é a definição sobre qual o juízo competente para o processo e julgamento da ação subjacente, nos exatos termos do art. 122 do Código de Processo Civil.

Percebe-se, claramente, que o incidente de conflito de competência não é o instrumento processual adequado para que se determine a transferência de valores de um juízo para outro, com vistas à satisfação de crédito reconhecido por sentença passada em julgado.

De outro lado, não bastasse a completa inadequação da via eleita pela parte, certo é que sequer competiria, em tese, a este TRF decidir a controvérsia, eis que de acordo com o art. 108, I, "e", da Constituição Federal, aos Tribunais Regionais Federais compete processar e julgar, originariamente, unicamente os conflitos de competência entre os juízes federais a eles vinculados, e não entre juízo estadual não investido de jurisdição federal e juízo trabalhista.

Pelo exposto, nos termos do art. 90, § 2º, da Lei Complementar nº 35/79, NEGOU SEGUIMENTO a este conflito de competência, porquanto manifestamente incabível.

Comunique-se aos Juízos suscitante e suscitado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim de Acordão Nro 10574/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0029413-91.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029413-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : NESTLE BRASIL LTDA e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/01/2014 162/1061

ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
: SP141248 VALDIRENE LOPES FRANHANI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA
: DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
: SP141248 VALDIRENE LOPES FRANHANI
No. ORIG. : 00294139120084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

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, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Cumpre rejeitar a alegação de que uma decisão monocrática não pode reformar questão já resolvida pelo colegiado, "*invertendo a lógica jurídica do processo civil*" e atentando contra a segurança jurídica, pois, a prevalecer tal argumento, as Cortes Superiores estariam impedidas de aplicar o disposto no art. 557 do CPC, contrariamente ao que se verifica no dia a dia. O que importa é a existência de precedentes em prol das conclusões adotadas na decisão, não se extraindo do citado cânone qualquer fundamento a amparar tal alegação da ora agravante, desprestigiando-se a tão buscada celeridade processual e a eficiência judiciária, agora erigida em desígnio constitucional.
3. A decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida.
4. A imputação de ilegalidade ou inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.
5. A exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS.
6. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva ou vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável.
7. Cumpre também rejeitar a alegação de que o IPI é excluído da base de cálculo da COFINS por expressa disposição da LC 70/91, artigo 2º, parágrafo único, a, inexistindo razão para tratamento diferenciado em relação ao ICMS, pois é tributo que sabidamente não integra o preço da mercadoria e ou serviço prestado, sendo

adicionado a aquele, ao contrário do ICMS, tanto que o legislador cuidou expressamente do IPI, nada dizendo quanto ao ICMS, a indicar a diversidade de situações.

8. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma ou Seção, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.

9. A repercussão geral configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado.

10. Tem-se, pois, que a decisão agravada fundou-se na extensa jurisprudência firmada no plano constitucional e legal, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir definitivamente a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalecente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada, sob o prisma constitucional, de forma diversa pelo Excelso Pretório.

11. Inexistindo o indébito fiscal preconizado, resta prejudicado, pois, o pedido de compensação.

12. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012173-11.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.012173-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ELEKEIROZ S/A
ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
REPRESENTANTE : REINALDO RUBBI e outro
: RICARDO JOSE BARALDI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

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, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. A decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no

sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida.

3. A imputação de ilegalidade ou inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita, restando na orfandade a propalada falta de apreciação das questões constitucionais, intencionalmente. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.

4. A exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS, o mesmo se dizendo quanto ao propalado "acréscimo patrimonial" ínsito ao fato gerador do imposto de renda, tributo alheio a estes autos.

5. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva ou vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável.

6. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma ou Seção, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.

7. A repercussão geral configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado.

8. Tem-se, pois, que a decisão agravada fundou-se na extensa jurisprudência firmada no plano constitucional e legal, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir definitivamente a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalecente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada, sob o prisma constitucional, de forma diversa pelo Excelso Pretório.

9. Inexistindo o indébito fiscal preconizado, resta prejudicado, pois, o pedido de compensação.

10. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 10573/2014

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002930-69.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002930-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : TAMARA ROZANE ROMANO reu preso
: ANTONIO EDSON ROMANO FILHO reu preso
: VALDIVINO GOMES DE BRITO reu preso
ADVOGADO : ALLDMUR CARNEIRO e outro
APELANTE : JOSE OTAVIO FERREIRA VASCONCELOS
: ANDREZA DE OLIVEIRA RUSSO reu preso
ADVOGADO : JOAO FRANCISCO SOARES e outro
APELANTE : FRANCISCO MACIEL DE BARROS reu preso
ADVOGADO : SP239284 SIDINEY FERNANDO PEREIRA
: SP186605 ROGÉRIO LUIS ADOLFO CURY
: SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
APELANTE : MANOEL ABADIA DA SILVA NETO reu preso
ADVOGADO : SIDINEY FERNANDO PEREIRA e outro
APELANTE : CARLOS ANTONIO ATAIDE FILHO
ADVOGADO : DOUGLAS DALTO MESSORA e outro
APELANTE : CARLOS DONIZETTE PAIVA REZENDE reu preso
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE FEITOSA e outro
APELANTE : VANUSA RODRIGUES SILVA reu preso
ADVOGADO : MAURO LUIS GONCALVES FERREIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : BENJAMIM WERCELENS NETO
: FRANCISCO JOSE WERCELENS DE CARVALHO
ADVOGADO : FERNANDO CESAR DELFINO DA SILVA
: JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
APELANTE : ALESSANDRA MARIA E SILVA reu preso
ADVOGADO : ROGERIO INACIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : SANDRO CANDIDO PIMENTA
ADVOGADO : SP053618 IZA AZEVEDO MARQUES (Int.Pessoal)
: GO028486 ALLDMUR CARNEIRO
APELADO : DOMINGAS LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO RIBEIRO DE FREITAS FILHO e outro
APELADO : CARLOS EDUARDO DE CARVALHO
ADVOGADO : DOUGLAS FRANCIS CABRAL e outro
APELADO : CELSO LOPES CALDEIRA
ADVOGADO : JOAO FRANCISCO SOARES e outro
APELADO : ANE LEIROS SARMENTO DA SILVA
: JOAO BATISTA ANTONIO DA COSTA
ADVOGADO : MAURICIO DE MELO CARDOSO e outro

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00029306920094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E DAS DEFESAS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. COLABORAÇÃO COMO INFORMANTE PARA A ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. OPERAÇÃO ALFA. PRELIMINARES AFASTADAS. LEGALIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA, REALIZADA NOS MOLDES DA LEI Nº 9296/96. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. NÃO RECONHECIDO O FINANCIAMENTO DO TRÁFICO. REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS. MANTIDA A PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, NOS TERMOS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL E ART. 42 DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE (LEI Nº 11.343/06, ART. 40, I) FIXADA EM UM SEXTO. IGUALMENTE FIXADA EM UM SEXTO A EXASPERAÇÃO PELA INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE DO ART. 62, I, DO CÓDIGO PENAL E A CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. A DESPEITO DA JÁ DECLARADA INCONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSTO NO ART. 2º, DA LEI Nº 8.078/90, FIXADO REGIME INICIAL FECHADO -CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS ATUALIZADOS PARA UMA CORRETA AFERIÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA DOS RÉUS. FIXADO NO MÍNIMO LEGAL O VALOR DO DIA-MULTA. INVIÁVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENA, NOS TERMOS DO ART. 44, I E III, DO CÓDIGO PENAL. MANTIDO O DECRETO DE PERDIMENTO DOS BENS, À EXCEÇÃO DAQUELES APREENDIDOS EM NOME DA RÉ ABSOLVIDA.

1. Afastadas todas as preliminares arguidas pelas defesas.
2. Denúncia que satisfaz os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, descrevendo os fatos criminosos com todas as suas circunstâncias, havendo correspondência entre esses fatos e a capitulação imputada, de modo a permitir que cada defesa exerça o direito de se contrapor à tese acusatória e possibilitando a correta aplicação da lei penal. Ainda que na inicial não houvesse a descrição pormenorizada da conduta de cada réu, é sólida a jurisprudência de que não é inepta a denúncia em que os fatos encontram-se devidamente fundamentados, possibilitando o exercício do direito de defesa pelos acusados.
3. Interceptação telefônica realizada com observância aos ditames da Lei nº 9296/96. Decisão que deferiu a medida devidamente fundamentada demonstrando a sua imprescindibilidade e o preenchimento dos requisitos legais. Análise de cada terminal interceptado por decisões judiciais baseadas em representações criminais e relatórios circunstanciados minuciosos. Legalidade das sucessivas prorrogações, diante da gravidade dos fatos e da magnitude da atuação do grupo investigado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência sólida no sentido da desnecessidade de perícia técnica para identificação das vozes gravadas e de transcrição literal de todas as conversas. Áudios disponibilizados às defesas, após a deflagração da operação. As frases acrescentadas pelos policiais nas transcrições não maculam o procedimento, visto que destacadas dos diálogos, com eles não se confundindo. Registro da localização dos réus mencionada nos relatórios da interceptação telefônica, quando relevante para a investigação. Afastada a alegação de nulidade, sem a comprovação de dano efetivo. A impossibilidade de acesso da defesa aos relatórios da interceptação telefônica, durante o período em que ocorreu, decorre do sigilo total em que a medida se desenvolve (Lei nº 9296/96, art. 8º). Contraditório diferido para a ação penal posteriormente instaurada. Inteligência do art. 155 do Código de Processo Penal. Diante da necessária atuação conjunta da Polícia Federal, do Ministério Público Federal e do Judiciário, não há que se falar em quebra do princípio da imparcialidade pelo Juiz que conduziu o procedimento da interceptação telefônica.
4. Afastada a alegação genérica de nulidade do feito, em razão do indeferimento de diligências na fase do art. 402, do Código de Processo Penal. Decisão corretamente fundamentada pelo magistrado *a quo*.
5. Ausente ilegalidade na decisão que avocou os feitos referentes aos flagrantes que tramitavam perante a Justiça Estadual, tendo em vista a conexão de todos eles com esta ação penal. Ratificados os flagrantes pelo Juiz da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto - autoridade de jurisdição prevalente, não há que se falar na subsistência de prisão ilegal em face de não ter sido decretada a prisão preventiva. Ademais, a sistemática anterior à vigência da Lei nº 12.403/01 permitia a permanência da prisão em flagrante no curso do processo e a questão restou superada com o advento da sentença condenatória.
6. Indeferimento de pedido de juntada aos autos principais de documentos constantes de ação penal em apenso. Pedido desarrazoado e analisado pelo magistrado sentenciante como tumultuário.
7. A materialidade do delito de tráfico ilícito de drogas está representada pelas apreensões efetuadas nos flagrantes denominados 11º, 14º e 16º. Já a materialidade do crime de associação para o tráfico emerge do conteúdo da interceptação telefônica.
8. CARLOS EDUARDO DE CARVALHO: mantida a absolvição pela participação no 11º flagrante (Lei nº 11.343/06, art. 35, *caput*, c.c art. 40, I), bem como pela prática do delito de associação para o tráfico (Lei nº 11.343/06, art. 33, *caput*, c.c art. 40, I), com base no art. 386, VI, do Código de Processo Penal, diante de fundada

dúvida sobre a presença da excludente de ilicitude do estrito cumprimento de dever funcional.

9. BENJAMIN WERCELENS NETO: mantida a condenação por atuação no 11º flagrante (Lei nº 11.343/06, art. 33, *caput*, c.c art. 40, I) e pelo delito previsto no art. 35, *caput*, c.c art. 40, I, da Lei nº 11.343. Autoria confirmada. Mantida, outrossim, a absolvição por participação no 16º flagrante (Lei nº 11.343/06, art. 33, *caput*, c.c art. 40, I), com fundamento no art. 386, V, do Código de Processo Penal, tendo em vista que os diálogos interceptados não mostram que BENJAMIN tenha atuado no episódio de internação da droga que resultou no 16º flagrante.

Dosimetria da pena reformulada. Pena-base para o delito de tráfico de drogas fixada em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em razão da quantidade e natureza da droga. À minguada de recurso da acusação, mantida a pena-base tal como fixada na sentença, não obstante a elevada quantidade de entorpecente apreendido. Para o delito de associação para o tráfico, corretamente fixada a pena-base em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, consideradas, além da natureza e quantidade da droga, também, a grande dimensão e larga atuação da associação criminosa. Induvidosa a função de organizar e dirigir a atividade dos demais agentes exercida por BENJAMIN, incide a agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal, na razão de 1/6 (um sexto). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Causa de aumento referente à transnacionalidade confirmada, visto que a droga comercializada pela associação era trazida da Bolívia. Aplicação em grau mínimo, diante do preenchimento tão somente do inciso I, do art. 40, da Lei 11.343/06. Em face do concurso material previsto no art. 69 do Código Penal, as penas foram somadas, totalizando **15 (quinze) anos, 2 (dois) meses e 11 (onze) dias de reclusão e 2307 (dois mil trezentos e sete) dias-multa**. Valor do dia-multa fixado em um terço do salário mínimo, diante da presença nos autos de elementos que permitem essa elevação. Deferido o pedido do benefício da assistência judiciária gratuita. Fixado, ainda, o regime inicial fechado para cumprimento da reprimenda imposta, em face do *quantum* da pena, assim como das circunstâncias do art. 59 do Código Penal. Impossibilidade de substituição da pena por restritiva de direitos, diante da previsão do art. 44, I e III do Código Penal.

10. FRANCISCO MACIEL DE BARROS: absolvido da prática do delito previsto no art. 36 da Lei nº 11.343/06, com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal. Não reconhecimento do delito de financiamento do tráfico. Inexistência nos autos de elementos que levem à conclusão de que sua atuação fosse além do câmbio e do auxílio no gerenciamento das contas do grupo criminoso. Por sua vez, mantida a condenação pela prática do delito previsto no art. 35, *caput*, c.c art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, diante da comprovação de que atuava na parte contábil do grupo criminoso. Pena-base fixada em 4 (quatro) anos, tendo em vista a grande dimensão e larga atuação da associação criminosa, bem como o fato de o réu ostentar maus antecedentes criminais e, embora não tenha sido considerada a natureza e a quantidade da droga, mantida como tal pela ausência de recurso da acusação. Pena redimensionada de ofício, para a aplicação da causa de aumento referente à transnacionalidade no patamar de 1/6 (um sexto), diante do preenchimento tão somente do inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/06. Pena definitiva fixada em **4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 1088 (mil e oitenta e oito) dias-multa**. Valor do dia-multa fixado no mínimo legal, diante da ausência de elementos suficientes para uma correta aferição da atual condição econômica do réu. Com base no art. 33, § 3º, do Código Penal, fixado o fechado como regime inicial de cumprimento. Não obstante o Supremo Tribunal Federal tenha afastado a obrigatoriedade do regime prisional fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, esse entendimento não beneficia o réu FRANCISCO MACIEL, visto que as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe foram favoráveis. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, consoante art. 44, I e III, do Código Penal.

11. TÂMARA ROZANE ROMANO: mantida a absolvição por infringência ao art. 35, *caput*, c.c art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Ausência de comprovação de *animus* associativo estável e duradouro. Mantida, ainda, a condenação pelo delito do art. 33, *caput*, c.c art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, visto que confirmada a sua atuação no 14º flagrante. Pena redimensionada. Pena-base corretamente fixada em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e por isso mantida, dentro dos parâmetros do art. 59 do Código Penal em conjugação com o art. 42 da Lei nº 11.343/06. Comprovada a transnacionalidade do delito, não restando dúvidas de que a droga apreendida no 14º foi trazida da Bolívia pelo grupo criminoso aqui investigado. Causa de aumento fixada em 1/6 (um sexto), tendo em vista o preenchimento tão somente do inciso I do art. 40, da Lei nº 11.343/06. Indiscutível a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, diante da ausência de recurso da acusação. Mantida a diminuição em seu grau mínimo (um sexto), em face da significativa quantidade de cocaína apreendida no 14º flagrante (14,5 kg), a pena definitiva restou fixada em **6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e 647 (seiscentos e quarenta e sete) dias-multa**. Valor do dia-multa fixado no mínimo legal, diante da ausência de elementos suficientes para uma correta aferição da atual condição econômica da acusada. Fixado o regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda. Ainda que a pena seja inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis justifica a imposição do regime fechado para o início do cumprimento de pena (Código Penal, artigo 33, § 3º). Em face da pena aplicada, superior a 4 (quatro) anos de reclusão, bem como das circunstâncias fáticas que envolveram o delito, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, consoante art. 44, I e III, do Código Penal.

12. JOSÉ OTÁVIO FERREIRA VASCONCELOS: mantida a absolvição por infringência ao art. 35, *caput*, c.c

art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Ausência de comprovação de *animus* associativo estável e duradouro. Mantida, outrossim, a condenação pelo delito de tráfico transnacional de drogas (Lei nº 11.343/06, art. 33, *caput*, c.c art. 40, I), diante da comprovação de sua atuação no 16º flagrante. Pena redimensionada. À míngua de recurso da acusação, persiste a pena-base em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, embora a quantidade de droga apreendida no 16º flagrante autorizasse a fixação em patamar superior. Provada a transnacionalidade do delito, incide a causa de aumento correspondente na razão de 1/6 (um sexto), diante do preenchimento tão somente do inciso I do art. 40, da Lei nº 11.343/06. Inquestionável a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, tendo em vista que a acuação não se insurgiu em relação a isso. Discussão restrita ao *quantum*, torna-se relevante considerar que no flagrante em que JOSÉ OTÁVIO estava envolvido foi apreendida elevadíssima quantidade de cocaína - 52,740 kg, droga de caráter altamente nocivo e viciante, exacerbando a gravidade de sua conduta e autorizando que seja mantida a causa de diminuição em apenas 1/6 (um sexto). Pena definitiva fixada em **6 (seis) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e 647 (seiscentos e quarenta e sete) dias-multa**. Valor do dia-multa fixado no mínimo legal, diante da ausência de elementos suficientes para uma correta aferição da atual condição econômica da acusada. A despeito da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, fixado o fechadocomo regime inicial de cumprimento da reprimenda, em face da previsão contida no art. 33, § 3º, do Código Penal. Existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Diante da pena aplicada, bem como das circunstâncias fáticas que envolveram o delito, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos art. 44, I e III, do Código Penal.

13. ANTÔNIO EDSON ROMANO FILHO: mantidas as condenações pela prática dos delitos previstos nos arts. 33, *caput*, e 35 *caput*, ambos c.c art. 40, I, todos da Lei nº 11.343/06. Autoria reconhecida. Pena redimensionada. Para o delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, a pena-base foi corretamente fixada em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, diante da natureza e quantidade da droga apreendida - 14,5 kg de cocaína, nos termos do que preceitua o art. 42, da Lei nº 11.343/06. Persiste, também, a pena-base fixada para o delito previsto no art. 35, *caput*, da Lei nº 11.343/06, em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em razão da natureza e da elevada quantidade da droga, bem como da grande dimensão e larga atuação da organização criminoso. Exaustiva comprovação da transnacionalidade do delito, incide a causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/06 na razão de 1/6 (um sexto), tendo em vista o preenchimento tão somente do inciso I do referido artigo. Considerando que o réu foi condenado por crimes diversos, praticados mediante mais de uma conduta, aplica-se o disposto no art. 69 do Código Penal, sendo somadas as penas de cada um deles, resultando em **13 (treze) anos e 10 (dez) dias de reclusão e 2002 (dois mil e dois) dias-multa**. Valor do dia-multa fixado no mínimo legal, diante da ausência de elementos suficientes para uma correta aferição da atual condição econômica do réu. Diante do *quantum* da pena aplicada (CP, art. 33, § 2º, "a"), é de rigor a fixação do regime fechado para início de cumprimento da pena. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em face da pena aplicada, bem como das circunstâncias fáticas que envolveram o delito (CP, art. 44, I e III).

14. MANOEL ABADIA DA SILVA NETO: mantida a condenação por atuação no 11º flagrante (Lei nº 11.343/06, art. 33, *caput*, c.c art. 40, I) e pelo delito previsto no art. 35, *caput*, c.c art. 40, I, da Lei nº 11.343. Dosimetria da pena reformulada. À míngua de recurso da acusação, mantida a pena-base para o delito de tráfico de drogas tal como fixada na sentença, em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, não obstante a elevada quantidade de entorpecente apreendido. Para o delito de associação para o tráfico, corretamente fixada a pena-base e, por isso mantida, em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, consideradas, além da natureza e quantidade da droga, também, a grande dimensão e larga atuação da associação criminoso. Em razão da comprovação da transnacionalidade do delito, aplicada a causa de aumento em 1/6 (um sexto), tendo em vista o preenchimento tão somente do inciso I do art. 40, I, da Lei nº 11.343/06. Diante do concurso material, previsto no art. 69 do Código Penal, as penas fixadas foram somadas, totalizando **13 (treze) anos e 10 (dez) dias de reclusão e 2002 (dois mil e dois) dias-multa**. Valor do dia-multa fixado no mínimo legal, em face da ausência de elementos suficientes para uma correta aferição da atual condição econômica do acusado. Diante do *quantum* da pena aplicada (CP, art. 33, § 2º, "a"), é de rigor a fixação do regime fechado para início de cumprimento da pena. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em face da pena aplicada, bem como das circunstâncias fáticas que envolveram o delito (CP, art. 44, I e III).

15. VALDIVINO GOMES DE BRITO: Mantida a condenação pelo delito de tráfico transnacional de drogas (Lei nº 11.343/06, art. 33, *caput*, c.c art. 40, I), bem como pelo delito de associação. Para o delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, à míngua de recurso da acusação, persiste a pena-base em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, assim como a aplicação da atenuante referente à confissão. Provada a transnacionalidade do delito, incide a causa de aumento correspondente, na razão de 1/6 (um sexto), diante do preenchimento tão somente do inciso I do art. 40, da Lei nº 11.343/06. Redimensionamento da pena do delito de associação. Persiste a pena-base fixada para o delito previsto no art. 35, *caput*, da Lei nº 11.343/06, em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em razão da natureza e da elevada quantidade da droga, bem como da grande dimensão e larga atuação da organização criminoso. Exaustiva comprovação da transnacionalidade do delito, incide a causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/06 na razão de 1/6 (um sexto), tendo em vista o preenchimento tão

somente do inciso I do referido artigo. Considerando que o réu foi condenado por crimes diversos, praticados mediante mais de uma conduta, aplica-se o disposto no art. 69 do Código Penal, sendo somadas as penas de cada um deles, resultando em **11 (onze) anos, 8 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e 1872 (mil oitocentos e setenta e dois) dias-multa**. Valor do dia-multa fixado no mínimo legal, diante da ausência de elementos suficientes para uma correta aferição da atual condição econômica do acusado. Diante do *quantum* da pena aplicada (CP, art. 33, § 2º, "a"), é de rigor a fixação do regime fechado para início de cumprimento da pena. Em face da pena aplicada, bem como das circunstâncias fáticas que envolveram o delito, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos art. 44, I e III, do Código Penal.

16. CARLOS DONIZETTE PAIVA REZENDE: mantidas as condenações por atuação no 11º e 16º flagrantes (Lei nº 11.343/06, art. 33, *caput*, c.c art. 40, I, por duas vezes), assim como pela prática do delito previsto no art. 35, *caput*, c.c art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06. Pena-base para o delito de tráfico de drogas corretamente fixada e, por isso mantida, em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão para cada um dos episódios (11º e 16º flagrantes). Consideradas a natureza e a elevada quantidade da droga, assim como o fato de o réu ostentar maus antecedentes. Para o delito de associação para o tráfico, considerada, ainda, a dimensão e larga atuação da associação criminosa, sem reparo a fixação da pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão. Provada a transnacionalidade, incide a causa de aumento do art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto), tendo em vista o preenchimento tão somente do inciso I do referido artigo. Em face do concurso material previsto no art. 69 do Código Penal, as penas fixadas para o réu CARLOS DONIZETTE devem ser somadas, totalizando, assim, **23 (vinte e três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 3110 (três mil cento e dez) dias-multa**. Fixado no mínimo legal o valor do dia-multa, diante da ausência de elementos suficientes para uma correta aferição da atual condição econômica do réu. Diante do *quantum* da pena aplicada (CP, art. 33, § 2º, "a"), estabelecido o fechado como regime inicial para o seu cumprimento. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista o *quantum* da pena aplicada, bem como as circunstâncias fáticas que envolveram o delito (CP, art. 44, I e III).

17. ANDREZA DE OLIVEIRA RUSSO, CARLOS ANTÔNIO ATAÍDE FILHO: mantidas as condenações pela prática do delito previsto no art. 35, *caput*, c.c art. 40, I, da Lei nº 11.343/06. Pena-base fixada em 4 (quatro) anos, tendo em vista a grande dimensão e larga atuação da associação criminosa e, embora não tenha sido considerada a natureza e a quantidade da droga, mantida como tal à míngua de recurso da acusação. Diante da comprovação de que o grupo criminoso trazia a droga da Bolívia, deve incidir a causa de aumento referente à transnacionalidade do delito, na fração de 1/6 (um sexto), tendo em vista o preenchimento de tão somente o inciso I do art. 40, da Lei nº 11.343/06. Pena definitiva fixada em **4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 1088 (mil e oitenta e oito) dias-multa, para cada um dos réus**. Valor do dia-multa fixado no mínimo legal, diante da ausência de elementos suficientes para uma correta aferição da atual condição econômica dos acusados. A despeito da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, fixado o fechado como regime inicial de cumprimento da reprimenda, em face da previsão contida no art. 33, § 3º, do Código Penal. Existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Diante da pena aplicada, bem como das circunstâncias fáticas que envolveram o delito, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos art. 44, I e III, do Código Penal.

18. FRANCISCO JOSÉ WERCELENS DE CARVALHO: condenado pela prática do delito previsto no art. 35 *caput*, da Lei nº 11.343/06, diante da comprovação de que tinha importante papel na associação. Pena-base fixada em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em razão da natureza e da grande dimensão e larga atuação da organização criminosa. Exhaustivamente comprovada a transnacionalidade do delito, incide a causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/06 na razão de 1/6 (um sexto), tendo em vista o preenchimento tão somente do inciso I do referido artigo. Pena total de **5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão e 1225 (mil duzentos e vinte e cinco) dias-multa**. Deferido o pedido do benefício da assistência judiciária ao acusado FRANCISCO JOSÉ. Fixado o regime fechado para início de cumprimento da pena, tendo em vista que as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhes foram favoráveis (CP, art. 33, § 3º). Em face do *quantum* da pena aplicada, incabível a sua substituição por restritiva de direitos.

19. ALESSANDRA MARIA E SILVA: mantida a condenação pelo delito previsto no art. 37, *caput*, c.c art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06. Pena-base fixada em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, considerando-se a grande dimensão e larga atuação da organização criminosa para a qual a acusada transmitia recados e, embora não tenha sido considerada a natureza e a quantidade da droga comercializadas pelo grupo, mantida como tal à míngua de recurso da acusação. Em face da indubitosa transnacionalidade do delito, deve ser aplicada a causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto), diante do preenchimento tão somente do inciso I do referido artigo. Pena definitiva fixada em **3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 466 (quatrocentos e sessenta e seis) dias-multa**. Fixado o valor do dia-multa no mínimo legal, pela ausência nos autos de elementos suficientes para uma correta aferição da atual condição econômica da ré. Não obstante o *quantum* da pena aplicada, considerando-se que as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não foram favoráveis à acusada (CP, art. 33, § 3º), fixado o semiaberto como regime inicial de cumprimento da reprimenda. Ainda em face do art. 59 do Código Penal, sobretudo levando-se conta a magnitude do grupo criminoso para o

qual a ré transmitia informações, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, visto não se mostrar suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Com fundamento nos arts. 63 da Lei nº 11.343/06 e 91 do Código Penal, mantida a determinação de perdimento em favor da União dos bens de todos os réus que tiveram confirmada a sua condenação neste julgamento. Determinação de devolução dos bens apreendidos em nome da ré VANUSA, diante da sua absolvição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pelo Ministério Público Federal e pelos réus ANDREZA DE OLIVEIRA RUSSO, ANTÔNIO EDSON ROMANO FILHO, BENJAMIN WERCELENS NETO, CARLOS ANTÔNIO ATAÍDE FILHO, FRANCISCO MACIEL DE BARROS, JOSÉ OTÁVIO FERREIRA VASCONCELOS, TÂMARA ROZANE ROMANO e VALDIVINO GOMES DE BRITO; **DAR PROVIMENTO** à apelação interposta pela ré VANUSA RODRIGUES DA SILVA; **NEGAR PROVIMENTO** à apelação interposta pelos réus ALESSANDRA MARIA E SILVA, CARLOS DONIZETTE PAIVA REZENDE, FRANCISCO JOSÉ WERCELENS DE CARVALHO, MANOEL ABADIA DA SILVA NETO e, ainda, DE OFÍCIO, redimensionar as penas dos réus CARLOS DONIZETTE PAIVA REZENDE, FRANCISCO MACIEL DE BARROS e MANOEL ABADIA DA SILVA NETO, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26689/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0028526-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028526-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
IMPETRANTE : EDINILSON RODRIGUES DA ROCHA
PACIENTE : JOB JOSE DIAS reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00045026320094036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de JOB JOSE DIAS, contra ato do Juízo Federal da 9ª Vara Federal de Campinas/SP, que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, nos autos nº 0000836-83.2011.403.6105 (desmembrado dos autos nº 0004502-63.2009.403.6105 e 2008.61.05.013110-2.

O impetrante aponta, em resumo, a ilegalidade da prisão cautelar, em razão da ausência dos requisitos que autorizam a prisão preventiva.

Aponta excesso de prazo para a formação da culpa e pede, liminarmente, a revogação do decreto de prisão cautelar, a fim de que o paciente possa responder o processo em liberdade.

Requisitadas, foram prestadas informações (fls.40/41 com cópias de peças processuais às fls. 41v/82).

É o relatório. DECIDO.

O artigo 312 do Código de Processo Penal estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

No caso, o paciente foi denunciado pelo cometimento do crime definido nos artigos 33 e 35, c.c. o artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/06.

De acordo com a peça acusatória, JOB JOSÉ DIAS, vulgo "CAMPINAS" ou "MAGRELO" adquiriu entorpecentes, por diversas vezes, de LIVRADO FERNANDES TAVARES, que eram comumente transportados através de *mulas*. Após recebida a droga, o paciente cuidava de distribuí-la a diversas *lojinhas* (bocas de fumo) da região.

As informações da autoridade apontada coatora dão conta de que o paciente, devidamente citado por edital, não constituiu advogado e tampouco compareceu ao interrogatório, razão pela qual o feito foi desmembrado e decretada a prisão preventiva, na forma do artigo 366 do Código de Processo Penal.

O Juízo de 1º grau indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva. Fê-lo com motivação e fundamentação bastantes para manter a custódia cautelar.

É certo que a prisão não deve se fundar exclusivamente na gravidade abstrata do delito e que devem se buscar, como preferenciais fatos fundamentadores da custódia, elementos que sejam externos ao fato delituoso. Mas observo que esta separação "fato delituoso/fatos externos a ele" não deve ser encarada com o rigor formalista pretendido. Ora, o fato delituoso é um fato da vida e dela não pode ser "abstraído" como se fosse uma entidade de ontologia própria. Aliás, uma conduta somente vira um tipo penal em razão de conter um valor negativo dado pela sociedade. O legislador, ao estabelecer os tipos, obviamente o fez tendo em vista carga valorativa negativa que teriam aquelas ações, como há tempos já anunciava Claus Roxin (Teoria del tipo penal. Buenos Aires: Depalma, 1979. p. 268).

Se uma ação só se transforma em um crime por que a sociedade na qual ela se realiza o considera condenável, então temos que o legislador escolhe fatos da vida para transformar em delitos. Não há como, portanto, se pensar na figura criminosa como algo que possa ser separado da realidade que a circunda, pois ambos os fatos, aqueles contidos no tipo e aqueles que não o estão, pertencem à mesma parte do real, e qualquer recorte a ser feito entre estes dois "modelos" de fatos, se não for visto "cum grano salis" tenderá inequivocamente ao artificialismo, será uma abstração indevida, uma "construção" do mundo das idéias sem substrato na realidade. Dito isto, afirmo que o comportamento de um investigado, durante o cometimento de um crime, principalmente se incomum, pode e deve ser analisado para se verificar se a instrução penal pode ser ameaçada, se a aplicação da lei penal está em risco, ou mesmo se a ordem social pode ser abalada por aquela conduta. Não há impeditivo lógico ou dogmático-científico para que esta análise não seja feita.

In casu, a prisão revela-se necessária com base em dados concretos coletados por conveniência da instrução criminal e para garantir a aplicação da lei penal, uma vez que o paciente esteve foragido por longo tempo, fato que ensejou a suspensão do processo nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal, não havendo, após sua prisão, novos elementos indicativos de que solto, o acusado não se evadiria do distrito da culpa.

Ressalte-se que a legislação permite a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva se presentes os seus pressupostos e outras medidas restritivas não se mostrarem suficientes ao caso concreto.

Logo, quanto ao *periculum libertatis*, a prisão cautelar do paciente afigura-se necessária, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal, uma vez que os fatos indicam a existência de organização criminosa que atuava no comércio de substâncias entorpecentes provenientes do Paraguai.

Nesse sentido decidiu esta E. Segunda Turma:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO E CORRUPÇÃO ATIVA. OFERECIMENTO DE DENÚNCIA. PREJUDICADO O PEDIDO DE RELAXAMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE PELO EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO INQUÉRITO. PRESENTES INDÍCIOS DE AUTORIA E DO COMETIMENTO DO CRIME. O OFERECIMENTO DE "PROPINA" AOS POLICIAIS DEMONSTRA RISCO À INSTRUÇÃO CRIMINAL E À APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS SÃO INSUFICIENTES PARA AFASTAR A NECESSIDADE DA CUSTÓDIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA LIBERDADE PROVISÓRIA. PRISÃO CAUTELAR NÃO É ANTECIPAÇÃO DA PENA. ORDEM DENEGADA.

I - Prejudicado o pedido de relaxamento da prisão em flagrante por excesso de prazo para a conclusão do inquérito policial, tendo em vista o oferecimento de denúncia pelo Ministério Público Federal.

II - O paciente não faz jus à concessão do benefício da liberdade provisória.

III - Vislumbro a presença dos indícios de autoria e do cometimento do crime, nos termos da decisão proferida pela autoridade impetrada.

IV - O oferecimento de "propina" aos policiais demonstra aparente risco à conveniência da instrução penal e à aplicação da lei penal, configurando as hipóteses legitimadoras da prisão preventiva prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal, restando, portanto, impossibilitada a concessão do benefício pleiteado.

V - Condições subjetivas favoráveis, como residência fixa, primariedade e ocupação lícita, não são suficientes, por si sós, para afastar a necessidade da manutenção da prisão do paciente.

VI - Por fim, o fato de ser possível o cumprimento de futura condenação em regime mais brando do que o fechado não obsta a decretação de prisão preventiva para garantia de futura aplicação da lei penal, vez que esta não é um adiantamento da punição, mas um instrumento para garantir que o processo tramite regularmente.

VII - Ordem denegada.

(HC - HABEAS CORPUS - 33016; Processo: 0025883-46.2008.4.03.0000 UF: SP; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES; DJF3 DATA:18/09/2008).

No tocante ao alegado excesso de prazo, tem-se que a instrução somente tem início no recebimento da denúncia, sendo que o excesso de prazo não é apurado mediante cômputo aritmético, mas deve ser aferido segundo o princípio da razoabilidade, levando-se em conta as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CP. PRISÃO EM FLAGRANTE. FUNDAMENTOS E EXCESSO DE PRAZO. MANDAMUS IMPETRADO PERANTE O E. TRIBUNAL A QUO AINDA NÃO APRECIADO. DENEGAÇÃO DE LIMINAR.

[...] III - No caso concreto, no qual se busca a concessão da liberdade provisória ao paciente, sob o argumento de que não estão presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar e excesso de prazo para o fim da instrução criminal, não se vislumbra manifesta ilegalidade, razão pela qual se mostra descabido o uso de habeas corpus para cassar a r. decisão que indeferiu o pedido liminar (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ). habeas corpus não conhecido.

(STJ - HC 101.234/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06.5.2008, DJ 09.6.2008,

p.1)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, E ART. 211, CAPUT, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. TESE NÃO APRESENTADA PERANTE O TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO. CULPA DA DEFESA. PRISÃO PREVENTIVA. APONTADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PECULIARIDADES DO CASO. REITERAÇÃO DELITIVA.

[...] II - O prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo, não se ponderando mera soma aritmética de tempo para os atos processuais (Precedentes do STF e do STJ).

III - Dessa forma, o constrangimento ilegal por excesso de prazo só pode ser reconhecido quando houver demora injustificada (Precedentes).

IV - No caso em tela, "Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa" (Súmula nº 64-STJ).

V - A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional (HC 90.753/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 22/11/2007), sendo exceção à regra (HC 90.398/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 17/05/2007). Assim, é inadmissível que a finalidade da custódia cautelar, qualquer que seja a modalidade (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de decisão de pronúncia ou prisão em razão de sentença penal condenatória recorrível) seja deturpada a ponto de configurar uma antecipação do cumprimento de pena (HC 90.464/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 04/05/2007). O princípio constitucional da não-culpabilidade se por um lado não resta malferido diante da previsão no nosso ordenamento jurídico das prisões cautelares (Súmula nº 09/STJ), por outro não permite que o Estado trate como culpado aquele que não sofreu condenação penal transitada em julgado (HC 89501/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 16/03/2007). Desse modo, a constrição cautelar desse direito fundamental (art. 5º, inciso XV, da Carta Magna) deve ter base empírica e concreta (HC 91.729/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 11/10/2007). Assim, a prisão preventiva se justifica desde que demonstrada a sua real necessidade (HC 90.862/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 27/04/2007) com a satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do Código de Processo Penal, não bastando, frise-se, a mera explicitação textual de tais requisitos (HC 92.069/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 09/11/2007). Não se exige, contudo fundamentação exaustiva, sendo suficiente que o decreto constritivo, ainda que de forma sucinta, concisa, analise a presença, no caso, dos requisitos legais ensejadores da prisão preventiva (RHC 89.972/GO, Primeira Turma, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia, DJU de 29/06/2007). [...]

VII - "É válido decreto de prisão preventiva para a garantia da ordem pública, se fundamentado no risco de reiteração da(s) conduta(s) delitiva(s) (HC 84.658)." (HC 85.248/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 15/06/2007).

VIII - Condições pessoais favoráveis, como primariedade, bons antecedentes, domicílio fixo no distrito da culpa e atividade lícita, não têm o condão de, por si só, garantir ao paciente a revogação da prisão cautelar, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a sua manutenção (Precedentes).

habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado.

(STJ - HC 81.185/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01.4.2008, DJ 09.6.2008, p. 1).

Os prazos indicados para a consecução da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, porquanto variam conforme as peculiaridades de cada processo, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.

Não prospera a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa. No caso, verifica-se que a denúncia foi oferecida em 22 de janeiro de 2009, recebida em 26 de janeiro de 2009, não se cogitando de excesso de prazo, mormente em se considerando a complexidade do caso, somado ao fato de que o paciente estava foragido, motivo pelo qual o processo foi desmembrado, o curso da ação penal restou sobrestado e decretada a prisão preventiva, na forma do artigo 366 do Código de Processo Penal.

É dizer: se delonga houve, foi o acusado que a provocou, não se admitindo possa alegar a própria torpeza para a concessão da liberdade provisória.

Destarte, não há o excesso de prazo alegado.

Posto isto, INDEFIRO a liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS Nº 0000392-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000392-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : ULYSSES GUEDES BRYAN ARANHA
: RENAN NOGUEIRA FARAH
PACIENTE : NILTON CESAR PASQUINI
ADVOGADO : SP312143 ULYSSES GUEDES BRYAN ARANHA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00012903820084036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrado por Ulysses Guedes Bryan Aranha e Renan Nogueira Farah em favor de Nilton César Pasquini, com vistas ao trancamento de ação penal instaurada por suposta prática dos delitos dos artigos 304 c.c. 297, do Código Penal, alegando, em síntese, ausência de justa causa, inépcia da denúncia e que o delito de uso de documento falso resta absorvido pelo delito de falsificação em vista do princípio da consunção, também aduzindo que não foi realizado laudo pericial.

Não equivalendo a ato construtivo que justificasse a concessão de provimento liminar o mero processamento de persecução penal que não se revela, com prontidão, acoimada de ilegalidade, e ora não se lobrigando elementos que infirmassem o juízo provisório de viabilidade da ação penal, indefiro o pedido.

Oficie-se ao Juízo impetrado solicitando a prestação de informações no prazo de cinco dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0000436-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000436-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
IMPETRANTE : MARCOS ALMIR BATAGLINI
PACIENTE : MARCOS ALMIR BATAGLINI
ADVOGADO : SP042715 DIJALMA LACERDA
IMPETRADO : JUIZO DO TRABALHO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 01700008119995150048 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus impetrado por **Marcos Almir Bataglini**, em seu próprio favor, contra ato da MM. **Juíza Federal Titular da Vara do Trabalho de Porto Ferreira-SP**, visando afastar constrangimento ilegal consistente no decreto de prisão em face da suposta prática das condutas delituosas capituladas nos artigos 179 e 330 do Código Penal.

Sustenta o impetrante, em síntese, a ausência de competência da Justiça do Trabalho para exercer jurisdição na seara criminal. Aduz, ainda, que o delito do artigo 179 do Código Penal (fraude à execução) somente se processa mediante queixa, que inexistiu no caso concreto, além de inexistir provas concretas da prática do artigo 330 do mesmo diploma penal (desobediência).

Requer a concessão da medida liminar com a expedição de contramandado, tendo em vista a iminência da prisão do paciente.

É o relato do necessário. Decido o pedido urgente.

Neste juízo de cognição sumária, não obstante a escassez de documentos para uma completa compreensão dos fatos, a meu ver restou demonstrada a necessidade de concessão da medida liminar para suspender a ordem de prisão do paciente até o julgamento do presente *habeas corpus* pelo colegiado.

A Justiça do Trabalho não detém competência criminal, razão pela qual os juízes federais investidos na jurisdição trabalhista não podem praticar atos próprios da jurisdição criminal.

Ao terem conhecimento de qualquer fato ou ato ilícito, com repercussão na seara criminal, devem proceder às comunicações pertinentes aos órgãos que atuam na persecução penal, notadamente o Ministério Público Federal e a Polícia Federal, sem prejuízo de imediata ordem de prisão em flagrante, nos casos em que cabível tal medida.

Neste sentido, peço vênias para citar precedente desta e. Corte Regional:

"HABEAS CORPUS - CRIME DE DESOBEDIÊNCIA - ORDEM DE PRISÃO EMITIDA POR JUIZ DO TRABALHO - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - NULIDADE DO DECRETO PRISIONAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - ORDEM CONCEDIDA.

1. É manifestamente nulo decreto de prisão emitido por Juiz do Trabalho em se tratando, em tese, de crime de desobediência a ordem judicial, porquanto afeto à jurisdição criminal federal, não tendo a Justiça Obreira competência para decidir a questão, senão comunicar o fato às autoridades federais competentes, para a eventual instauração do procedimento adequado, haja vista o interesse federal verificado no fato de a desobediência vincular-se a decisão de Juiz Federal do Trabalho, portanto, de interesse da União.

2. Ordem concedida."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, HC 0041456-90.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 01/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2010 PÁGINA: 370).

No caso em exame, o eminente juízo impetrado extrapolou indevidamente sua competência ao determinar, de ofício, a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 179 (fraude à execução) e 330 (desobediência) do Código Penal, sem adotar as cautelas inerentes à prática de atos próprios da jurisdição penal (decisão juntada às fls. 35).

Tendo em vista que não se tratou de flagrante delito, a decisão que ordenou a prisão do paciente, com expedição do respectivo mandado e deprecação parcial do ato para outra Vara do Trabalho (fls. 35/40), mostra-se, com a devida vênias, precipitada e arbitrária, caracterizando-se o alegado constrangimento ilegal.

A corroborar o raciocínio acima formulado, observo que a súmula vinculante nº 25 do e. Supremo Tribunal Federal considera ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

Ademais, a somatória das penas máximas previstas pelos dois crimes mencionados na decisão impugnada não ultrapassa 04 (quatro) anos, motivo pelo qual a decretação da prisão, em caráter cautelar, encontra óbice legal na disposição contida no inciso I do artigo 313 do Código de Processo Penal.

Por outro lado, ao contrário do alegado pelo impetrante na peça inicial, tratando-se de crime cometido contra interesse da União, qualquer que seja o delito, a ação penal será pública, nos termos previstos pelo parágrafo 2º do artigo 24 do Código de Processo Penal.

Diante da fundamentação exposta, **defiro o pedido liminar** para conceder salvo-conduto ao paciente até o julgamento definitivo pelo colegiado.

Por conseqüência, determino que a autoridade impetrada expeça imediatamente contramandado de prisão em favor do paciente, comunicando-se, com urgência, as autoridades policiais e a Vara do Trabalho de Tietê/SP, devendo ser providenciado o recolhimento do mandado de prisão.

Comunique-se ao eminente juízo impetrado, com urgência, para a adoção das providências cabíveis.

Sem prejuízo, deverá a ilustre autoridade impetrada prestar informações no prazo de 05 (cinco) dias, esclarecendo os fatos e juntando os documentos que entender pertinentes.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 0000572-43.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.000572-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
IMPETRANTE : RODRIGO ALVES RODRIGUES
PACIENTE : MAICON WILLIAN ESCOBAR SOARES reu preso
ADVOGADO : PR060787 RODRIGO ALVES RODRIGUES e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00000183520144036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **Maicon Willian Escobar Soares** em virtude de alegado constrangimento ilegal perpetrado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Naviraí/MS. Consta da impetração que no dia 09/01/2014 o paciente, ao ser abordado por servidores públicos federais no Posto de Fiscalização da Receita Federal do Brasil, situado na divisa com o Paraguai, utilizou-se de cédula de identidade civil paraguaia supostamente falsa, tendo sido encontrado outros dois documentos potencialmente falsos (carteiras de habilitação paraguaias) dentro da carteira do paciente.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva sob o fundamento de que o paciente reside e trabalha no Paraguai, de modo que existe a possibilidade de fuga, circunstância que caracteriza risco à conveniência da instrução e para a aplicação da lei penal.

Sustenta a parte impetrante a ausência de fundamentação idônea e concreta acerca da necessidade da prisão cautelar, pois o fato de residir e trabalhar no Paraguai não enseja, por si só, a decretação da prisão preventiva.

Aduz, ainda, que o paciente possui vínculos familiares no Brasil, bem como que sua mãe, Narcisa Basam Escobar, mudou-se para a cidade de Mundo Novo/MS, alterando, assim, o domicílio do paciente, de forma que a prisão não mais se sustenta.

Postula a concessão da medida liminar para o fim de revogar a prisão preventiva e, conseqüentemente, conceder a liberdade provisória mediante a fixação de medidas cautelares diversas da prisão, notadamente a fiança e o comparecimento periódico em Juízo.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Analisando os autos, estou convencido da necessidade de deferimento liminar da ordem.

O eminente magistrado de primeira instância fundamentou a conversão da prisão em flagrante em preventiva na conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, tendo em vista que o paciente reside e trabalha no Paraguai (fls. 28/30). O pedido de reconsideração foi indeferido (fls. 34/45 e 56/57).

Alega a parte impetrante que o paciente possui razoáveis vínculos familiares no Brasil, o que deve ser sopesado em seu favor.

Com efeito, o irmão do paciente, Alexandre Escobar Soares, reside no país, na cidade de Guaíra/PR, na divisa com o Paraguai, onde trabalha registrado em um supermercado (fls. 40/43). Pela leitura dos autos é razoável concluir que o município paraguaio de Salto Del Guairá, onde o paciente afirma residir, é próximo da divisa com o Brasil e da cidade de Guaíra/PR. Consta da impetração que após a prisão, a mãe do paciente, Narcisa Basan Escobar, providenciou sua mudança para a cidade de Mundo Novo/MS, conforme o contrato de locação e guia de pagamento para a Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul S.A. juntados às fls. 59/60, alterando, assim, o domicílio do paciente.

Por outro lado, observo que o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, e aparentemente o paciente é primário (não há certidões nos autos, mas a informação consta do depoimento da primeira testemunha, fls. 18). A postura adotada pelo paciente quando da abordagem e durante o interrogatório em sede policial foi correta e sincera, demonstrando boa-fé, reconhecendo a falsidade dos três documentos encontrados em seu poder e apresentando versão condizente com os fatos, sem contradições. Importante consignar, ainda, que o paciente completará 20 anos neste mês de janeiro, o que corrobora a versão apresentada aos policiais no tocante à sua vinda

ao Brasil para providenciar carteira de motorista em uma auto-escola de Guairá/PR (os três documentos em tese contrafeitos reproduzem documentos paraguaios).

Diante das peculiaridades do caso em exame, entendo que o risco de fuga pode ser evitado e a conveniência da instrução garantida mediante a aplicação de algumas das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Destarte, impõe-se o reconhecimento do rigor exacerbado na aplicação da medida excepcional prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal, motivo pelo qual resta evidenciado o constrangimento ilegal.

Diante da fundamentação exposta, **defiro o pedido liminar** para substituir a prisão cautelar do paciente pelas seguintes medidas:

a) comparecimento pessoal e obrigatório a todos os atos do processo, com apresentação nos autos originários de endereço e número de telefone no Brasil onde poderá ser encontrado para intimação de atos do inquérito e de eventual ação penal;

b) comunicação prévia ao juízo acerca de qualquer mudança do endereço e do número de telefone certificado nos autos originários, substituindo-os por outro endereço e número de telefone no Brasil onde poderá ser encontrado para intimação; e

c) recolhimento de fiança no valor de 03 (três) salários mínimos, o que arbitro com fulcro no disposto pelo inciso II do artigo 325 do Código de Processo Penal combinado com o inciso II do parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal.

O paciente fica advertido de que o descumprimento de qualquer das medidas cautelares ora impostas poderá ensejar o restabelecimento da prisão preventiva, nos termos autorizados pelo parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Comunique-se, com urgência, ao e. juízo impetrado para dar cumprimento à presente decisão, com a expedição de alvará de soltura clausulado após o recolhimento da fiança e assinatura do respectivo termo, nos termos previstos nos artigos 327 e 328 do CPP.

Sem prejuízo, solicite-se à autoridade impetrada que apresente as informações no prazo de 05 dias, juntando os documentos que entender pertinentes.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer no prazo regimental (artigo 180 do Regimento Interno desta Corte Regional).

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26684/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029407-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029407-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: BREPA COM/ E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO	: SP156680 MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00229342520114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que recebeu nos efeitos devolutivo e suspensivo apelação interposta em face de sentença de que julgou improcedentes embargos à execução fiscal, garantida por fiança bancária. Alegou que: (1) o apelo deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 520, V, do CPC; (2) não se aplica o artigo 558 do CPC, pois não há risco de irreversibilidade da execução definitiva, nem estão presentes os requisitos da antecipação de tutela; (3) é cabível a intimação da instituição financeira para depositar judicialmente os valores garantidos pela carta de fiança, na forma da Lei 9.703/98; e (4) somente após o trânsito em julgado, o depósito judicial será transformado em pagamento definitivo ou devolvido à executada, com atualização pela SELIC, acaso seja provido o recurso de apelação, sem necessidade de precatório.

Houve contraminuta da agravada.

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 não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença de rejeição liminar ou de improcedência total ou parcial de embargos à execução, fundada em título extrajudicial, pois definitiva a sua execução, nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

EDclRESP 996.330, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24/03/09: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA EXECUTADA. EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 520, V, DO CPC.

APLICAÇÃO. 1. Os embargos de Declaração não são instrumento para rediscussão do mérito da decisão impugnada. 2. Aclaratórios recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal. 3. Hipótese em que os embargos à Execução foram julgados parcialmente procedentes. A apelação interposta pelo executado refere-se, evidentemente, à parcela de improcedência. Aplica-se, portanto, o disposto no art. 520, V, do CPC, e o apelo é recebido apenas no efeito devolutivo. 4. A Execução relativa à parcela do título extrajudicial não afastada pela sentença dos embargos prossegue como definitiva, nos termos da Súmula 317/STJ. 5. Agravo Regimental não provido."

RESP 840.638, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 07/02/08: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO PENDENTE. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC). 2. "O título base é que confere definitividade à execução. Assim, se a execução inicia-se com fulcro em título executivo extrajudicial e os embargos oferecidos são julgados improcedentes, havendo interposição pelo executado de apelação sem efeito suspensivo, prossegue-se, na execução, tal como ela era; vale dizer: definitiva, posto fundada em título extrajudicial. Ademais, neste caso, não se está executando a sentença dos embargos senão o título mesmo que foi impugnado por aquela oposição do devedor" (AgRg nos EREsp 582.079/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006). 3. Tendo em vista a uniformização do referido entendimento nesta Corte de Justiça, foi editada a Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos." 4. Recurso especial provido."

AG 2006.03.00020718-4, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 16/04/08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. I - Nos termos do art. 520, inciso V, do CPC, a apelação será recebida somente em seu efeito devolutivo quando interposta de decisão monocrática que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, interpretação que, entendo, deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir a princípio o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo. II - É certo que seria possível admitir o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais fosse plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal. Não é o que ocorre no caso dos autos, contudo, onde não restou demonstrada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação que possa decorrer do recebimento do apelo em um único efeito. III - Agravo de instrumento improvido."

Consolidando a jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça fez editar a Súmula 317: **"É definitiva a execução**

de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos".

Tal conclusão encontra-se reforçada, na atualidade, com a edição da Lei 11.382/06, que incluiu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A, prevendo que "**Os embargos do executado não terão efeito suspensivo**", estando firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que tal preceito tem aplicabilidade nas execuções fiscais (AGRMC 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 25/10/07; e AG 2007.03.00.088562-2, Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 08.07.08).

De outro lado, as quantias decorrentes da liquidação das garantias admitidas e válidas na execução fiscal, assim, por exemplo, a fiança bancária à luz da Lei 6.830/1980, não podem ser levantadas antes do trânsito em julgado, ainda que recebido o apelo apenas no efeito devolutivo, o que afasta risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

A propósito:

AgRg na MC 19.565, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 11/09/2012: "MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SÚMULA 634/STF. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APELAÇÃO DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO. 1. A hipótese se enquadra na regra geral de que não compete ao Superior Tribunal de Justiça conceder Medida Cautelar para suspender efeitos de acórdão impugnado por Recurso Especial não interposto ou pendente de juízo de admissibilidade na origem (Súmula 634/STF). 2. O acórdão recorrido encontra-se alinhado à orientação deste Tribunal Superior, no sentido de que a apelação interposta contra sentença de improcedência dos Embargos à Execução Fiscal deve ser recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (MC 18.044/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/6/2012; AgRg no Ag 1345765/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 17/3/2011; AgRg no AREsp 111.329/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/6/2012). 3. O STJ considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF (AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/8/2011; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/4/2009). Como o Tribunal a quo não autorizou o levantamento do depósito, mas apenas admitiu o prosseguimento dos atos executórios para liquidação da carta de fiança, não há falar em divergência ao entendimento do STJ e, conseqüentemente, em decisão teratológica. 4. Em suma: não se está diante de situação excepcional suficiente para inaugurar a competência cautelar do STJ, quando ainda não admitido na origem o Recurso Especial. 5. Agravo Regimental não provido." (g.n.)

AgRg no AREsp 123.976, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/08/2012: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. LEVANTAMENTO DA QUANTIA DEPOSITADA CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. 1. O STJ possui entendimento jurisprudencial sedimentado no sentido de que somente após o trânsito em julgado será possível o levantamento da fiança bancária. 2. O tema já foi analisado pela Segunda Turma, em acórdão relatado pelo Ministro Castro Meira, no REsp. 891.616/RJ. Naquela oportunidade, ficou assentado que, ante a especificidade do art. 32, § 2º, da Lei 6.830/1980, somente se permite à Fazenda levantar as quantias garantidoras do juízo após o trânsito em julgado. 3. Dessa forma, diante da especificidade da norma em comento, a cautela relativa aos valores depositados em garantia não implica contrariedade ao disposto na Súmula 317/STJ, segundo a qual a execução de título extrajudicial é definitiva, mesmo que seja apresentada apelação contra sentença que julga improcedentes os Embargos do Devedor. 4. Agravo Regimental não provido." (g.n.)

AgRg na MC 18.155, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/08/2011: "MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃO TERATOLÓGICO OU CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. A competência para a análise de medida cautelar com vistas a emprestar efeito suspensivo a recurso especial pendente de juízo de admissibilidade é da Corte de origem, a teor do disposto nas Súmulas 634 e 635, do Supremo Tribunal Federal, aplicáveis por analogia a este STJ. 2. Todavia, em casos excepcionais, este Superior Tribunal de Justiça tem concedido efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto do juízo de prelibação, notadamente em hipótese na qual o acórdão questionado revela-se primo oculi teratológico ou manifestamente contrário à jurisprudência pacífica desta Corte, o que não é o caso dos autos. 3. O aresto em questão amparou-se essencialmente em recente julgado desta Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça que, por unanimidade, considerou legítima a liquidação da fiança bancária em hipótese na qual o recurso de apelação em embargos à execução fiscal não foi recebido com efeito suspensivo, desde que não houvesse o levantamento da quantia antes do trânsito em julgado - sendo certo que, em princípio, essa orientação ajusta-se à perfeição ao caso vertente. 4. A jurisprudência desta Corte revela-se harmônica quanto à orientação de que as execuções fundadas em título executivo extrajudicial são definitivas, mesmo na

pendência do julgamento de recurso de apelação, sem efeito suspensivo, interposto contra a sentença de improcedência dos embargos. 5. A suposta ofensa ao art. 558 do CPC articulada em virtude da não-atribuição de efeito suspensivo à apelação não se mostra suscetível, em princípio, de exame no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, haja vista que a investigação acerca do perigo na demora e da fumaça de bom direito levantados no recurso especial esbarraria no óbice insculpido na Súmula 07. 6. A falta de demonstração do provável êxito recursal evidencia a inexistência de fumus boni iuris, requisito indispensável à medida cautelar. 7. Agravo regimental não provido." (g.n.)

RDMC 15.208, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU 16/04/2009: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSIVIDADE. ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA À LEI 6.830/80. FIANÇA BANCÁRIA. DEPÓSITO DO VALOR EM JUÍZO. LEVANTAMENTO DA QUANTIA DEPOSITADA CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. MEDIDA CAUTELAR PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO ADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA NO ACÓRDÃO ATACADO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 634 E 635 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Compete ao Tribunal de origem a apreciação do pedido de efeito suspensivo a recurso especial pendente de juízo de admissibilidade (Súmulas 634 e 635/STF). 2. Em casos excepcionalíssimos, entretanto, e desde que demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem concedido efeito suspensivo a recurso especial ainda não-admitido, notadamente nos casos de decisões teratológicas. 3. O acórdão recorrido do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul concluiu, com amparo na jurisprudência mais recente do STJ, que o artigo 739-A, § 1º, do CPC, acrescentado pelo art. 739-A do CPC, é aplicável à execução fiscal diante da ausência de norma específica na Lei 6.830/80, não havendo, por conseguinte, como se outorgar suspensividade aos embargos quando o executado deixar de garantir a execução e de demonstrar relevantes fundamentos fáticos e jurídicos em seu favor. A conclusão do Tribunal de origem, portanto, está longe de ser teratológica. 4. Cumpre salientar que o voto condutor do acórdão recorrido, ao prover o agravo de instrumento do Município de Gravataí, determinou o prosseguimento da execução fiscal, do que resultou a intimação do prestador da fiança para que, em 48 horas, depositasse em juízo o valor atualizado da execução. No pertinente ao levantamento do depósito, restou consignado que a liquidação da fiança submete-se à regra do art. 32 da Lei de Execuções Fiscais, que dispõe em seu parágrafo 2º ("Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente"). Como visto, ao contrário do alegado pelo ora agravante, não houve infringência ao dispositivo legal em referência, porquanto o levantamento da quantia depositada pelo banco afiançante ficou condicionado ao trânsito em julgado da sentença. 5. Agravo regimental não-provido." (g.n.)

No mesmo sentido, o precedente desta Turma, do qual foi relator o Des. Fed. CARLOS MUTA (AI 0003111-50.2012.4.03.0000, DJU de 14/09/2012):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. CARTA DE FIANÇA. INVIABILIDADE. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não tem efeito suspensivo apelação interposta contra sentença de rejeição liminar ou improcedência total ou parcial de embargos à execução, fundada em título extrajudicial, pois definitiva a sua execução, nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil, e Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos ". 2. Em que pese não ser absoluta a aplicação dos artigos 520, V, e 739-A, §1º, do Código de Processo Civil, sendo possível admitir casos excepcionais para a atribuição de efeito suspensivo à apelação em caso de improcedência de embargos do devedor, tal não é a hipótese dos autos. 3. A EF 320.01.2009.008781-2 refere-se a débitos de IPI, PA 10865.001289/2008-23 (inscrição 80.3.08.000997-83), período de 08/2004 a 02/2005, e PA 16152.000189/2008-01 (inscrição 80.3.08.001013-54), período de 03/1998, no valor total de R\$ 22.372.660,61, atualizado em 15/12/2008 (168/94). A agravada ofereceu fiança bancária de R\$ 846.243,81, em 10/02/2010, para garantia dos débitos referentes aos fatos geradores até janeiro/1999 - PA 16152.000189/2008-01, noticiando o parcelamento da Lei 11.941/2009 quanto aos débitos com fatos geradores posteriores - PA 10865.001289/2008-23. Todavia, a despeito da fiança prestada, não existe fundamento legal a amparar o efeito suspensivo à apelação, primeiramente porque não existe o risco do alegado solve et repete, dada a jurisprudência consolidada no sentido de que, à luz da Lei 6.830/80, a execução da carta, enquanto garantia, fica na dependência do trânsito em julgado da sentença desfavorável à executada. 4. Sobre suspensão por prejudicialidade externa, é manifestamente inviável a pretensão, à luz da jurisprudência igualmente firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, que a reconhece apenas quando existente no feito, alegado prejudicial, depósito integral do valor questionado, sendo que, no caso, o depósito judicial não ocorreu no MS anteriormente impetrado, mas na própria execução fiscal, sujeita, portanto, ao tratamento aplicável à fiança que não cria, como assentado, qualquer risco de solve et repete na pendência do exame definitivo da causa. 5. Finalmente, cabe destacar que

a existência de repercussão geral (RE 567.948, substituído pelo RE 592.145) apenas revela que a matéria justifica, em virtude de sua relevância, o exame pela Corte, mas não que esteja a definir ou antecipar qualquer juízo de mérito sobre a controvérsia e, assim, enquanto não houver a manifestação cabível pela instância superior, não se pode extrair de julgado proferido a sua eficácia, inclusive porque acórdão regional não se sujeita, em regra, a efeito suspensivo por interposição de recurso extraordinário. 6. Agravo inominado desprovido."

Em suma, seja porque inexistente prova da relevância jurídica do pedido de reforma, pois nada deduzido especificamente a respeito, seja porque inexistente dano irreparável a ser protegido, o efeito meramente devolutivo é o aplicável à apelação interposta de sentença de improcedência dos embargos do devedor, nos termos da Súmula 317/STJ, sendo excepcional, e injustificado no caso dos autos, o efeito suspensivo atribuído ao recurso, pelo que manifestamente procedente a pretensão de reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026778-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026778-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : DELTA CONSTRUÇOES S/A
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : DEGLIE BRAZ KOLLER e outro
: JOAO MANOEL LIGABO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP178840 CAMILA MEGID INDES
PARTE RE' : SAID BARHOUC FILHO e outro
: ARNALDO TEIXEIRA MARABOLIM
ADVOGADO : SP183311 CARLOS GONCALVES JUNIOR
PARTE RE' : MIROCEM DE OLIVEIRA MACEDO JUNIOR
ADVOGADO : SP155962 JOSE VICENTE CERA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00110283220074036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação civil pública por improbidade administrativa, arbitrou honorários periciais de R\$ 105.000,00 (f. 194/5), rejeitando embargos declaratórios e afastando a aplicação do artigo 18 da Lei 7.347/85 ao réu da ação (f. 86/7).

Alegou que: (1) o artigo 18 da Lei 7.347/85 prevê que não haverá adiantamento de honorários periciais nas ações civis públicas; (2) o ônus imposto ao réu viola o princípio da legalidade; (3) o valor arbitrado afronta os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, eficiência e economia processual, pois corresponde a, aproximadamente, 15% do valor da causa; (4) o próprio MPF defendeu que, embora mantido o valor da hora técnica em R\$ 250,00, nos termos do Regulamento de Honorários para Avaliações e Perícias de Engenharia elaborado pelo IBAPE, o número de horas estimado pela empresa nomeada deve ser reduzido de 592 para 296; e (5) embora tenha requerido a prova pericial, por considerá-la necessária para apurar a questão controvertida, ou seja, se os contratos

emergenciais, para manutenção da Rodovia Rio-Santos (BR 101), estariam ou não contemplados no contrato de conservação, firmado entre a agravante e o DNIT, não se justifica um valor tão elevado a título de honorários periciais, ainda que a prova demande tempo e análise minuciosa dos contratos celebrados e serviços executados. O MPF apresentou contraminuta, sustentando que: (1) a agravante impugnou o *quantum* dos honorários periciais de forma genérica, não indicando estimativa concreta para contrapor ao valor fixado pelo Juízo *a quo*; (2) o fato de a agravante estar em processo de recuperação judicial, como alegado nos autos, não lhe confere isenção de despesas processuais; (3) o artigo 18 da Lei 7.347/85 é destinado apenas ao autor da ação civil pública; (4) a prova pericial foi requerida pela ré ora agravante; (5) os honorários periciais devem observar os artigos 19, *caput* e § 1º, e 33 do CPC e o artigo 10 da Lei 9.289/96, não havendo qualquer vinculação com o valor da causa; e (6) não é possível discutir o mérito da ação civil pública no âmbito do recurso. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a regra do artigo 18 da Lei 7.347/85, a qual prevê que, nas ações civis públicas, "*não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais*", aplica-se apenas à parte autora (artigo 5º), conforme jurisprudência sedimentada:

AGA 1344093, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 27/02/2012: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 515, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVO QUE NÃO CONTÉM COMANDO CAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO AO ART. 519 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ART. 18 DA LEI 7.347/85. ISENÇÃO DO PREPARO. NORMA NÃO EXTENSÍVEL À PARTE RÉ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL: AGRG NOS EAG 1.173.621/SP, MIN. CESAR ASFOR ROCHA, DJE DE 22/06/2011. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO." (g.n.)

AGA 1383042, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 13/09/2011: "Não é possível o conhecimento do agravo de instrumento na hipótese em que o agravante não fez a juntada da cópia do comprovante de recolhimento do porte de remessa e retorno do recurso especial no ato da interposição do agravo, porque, embora não prevista expressamente como peça obrigatória pelo artigo 544, §1º, do CPC, com redação da Lei nº 10.352/2001, é facultado ao relator do agravo de instrumento julgar o recurso especial cujo seguimento foi denegado pelo tribunal de origem, desde que presentes os elementos necessários a tal julgamento, conforme previsto no §3º do aludido dispositivo legal. ..INDE: Não é possível o conhecimento do agravo de instrumento na hipótese em que o agravante não fez a juntada da cópia do comprovante de recolhimento do porte de remessa e retorno do recurso especial no ato da interposição do agravo, mesmo que se trate de recurso especial interposto pelo réu de ação civil pública, pois a norma do artigo 18 da Lei 7.347/1985, o qual dispensa o adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, dirige-se apenas ao autor da ação civil pública." (g.n.)

AEDAG 1173621, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJE 22/06/2011: "AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA OPOSTOS POR RÉU EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESERÇÃO. ART. 18 DA LEI N. 7.347/1985. - Na linha da jurisprudência desta Corte, a norma do art. 18 da Lei n. 7.347/1985, que dispensa o adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, dirige-se, apenas, ao autor da ação civil pública. - Cuidando-se de ausência de preparo, não de insuficiência, descabe a intimação prevista no § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (g.n.)

RESP 858498, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 04/10/2006, p. 211: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS DE PERITO. ART. 18 DA LEI 7.347/85. ISENÇÃO. PRIVILÉGIO DA PARTE AUTORA QUE NÃO SE ALCANÇA O PÓLO PASSIVO. 1. A jurisprudência deste Sodalício tem oferecido interpretação restritiva ao privilégio processual, limitando-o ao autor da ação, tal como ocorre na ação popular. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 2. Não se mostraria razoável estender o benefício àqueles que se encontram no pólo passivo da relação processual, porquanto, o legislador objetivou, em verdade, facilitar a proteção dos interesses transindividuais em juízo, por meio da ação civil pública. O réu dessa modalidade de ação deve, pois, custear antecipadamente as despesas processuais a que der causa. 3. Recurso especial provido." (g.n.)

AI 0008450-87.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 18/07/2013: "AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AFASTADA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ARTIGO 18, DA LEI Nº 7.345/85. PROVA REQUERIDA PELO MPF E PELA RÉ. I - As peças juntadas aos autos são suficientes à compreensão da controvérsia, não se apresentando deficiente a instrução do agravo de instrumento. II - Após a decisão desta Relatoria afastando o recolhimento antecipado dos honorários periciais e reconhecendo a exorbitância do valor fixado, o juízo a quo proferiu nova decisão, atribuindo novo contexto à decisão agravada eis que limitou a indisponibilidade da totalidade dos bens e reduziu o número de imóveis a serem objeto da perícia já que parte deles não pertence à

ré, não estando registrados em seu nome. IV - Considerando que a avaliação dos imóveis e das aquisições e alienações feitas são parte das questões controvertidas, a perícia é medida de prova necessária para o deslinde da controvérsia, fixando se houve acréscimo irregular de patrimônio, bem como eventual montante do dano ao erário a ser ressarcido, remanescendo, assim, o interesse em ver realizada a perícia. V - Embora o artigo 18, da Lei nº 7.347/85, que disciplina a ação civil pública, disponha não haverá depósito prévio ou antecipação dos honorários ao perito judicial, a leitura atenta do dispositivo indica ausência de referência quanto aos réus. Tanto assim é que o Conselho da Justiça Federal baixou Resolução para pagamento de verbas periciais para os casos de assistência judiciária. VI - Na ação principal o pedido de perícia deriva tanto da autoria quanto da ré e a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o óbice à antecipação das custas, emolumentos, honorários periciais, etc, incide, exclusivamente, em relação à parte autora da ação civil pública. Assim, tendo a ré também requerido a prova, deve arcar com seus custos. VII - Remanescendo interesse na realização da prova pericial, essencial à solução da controvérsia, cabe ao magistrado a nomeação de outro profissional, limitando a perícia aos imóveis efetivamente registrados em nome da ré, com a ressalva quanto a valores exorbitantes de honorários, incumbindo à ré a antecipação dos valores referentes, pois também requereu a prova. VIII - Agravo parcialmente provido." (g.n.)

De outro lado, encontra-se, igualmente, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a impugnação do quantum dos honorários periciais, acolhidos ou arbitrados pelo Juízo, deve ser pontual, específica e concreta, demonstrando eventual confronto com os critérios do artigo 10 da Lei 9.289/96, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 1032960, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJE 21/06/2010: "RECURSO ESPECIAL - COMERCIAL - ART. 212 DO DECRETO-LEI N. 7.661/45 - HONORÁRIOS DO PERITO CONTADOR - COMPATIBILIDADE COM O SERVIÇO A SER REALIZADO - FUNDAMENTO AUTÔNOMO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 283/STF - FALÊNCIA - SÍNDICO - AUXILIAR DO JUÍZO - REMUNERAÇÃO MENSAL - POSSIBILIDADE - ENCARGO DA MASSA FALIDA - DESCONTO, AO FINAL DO PROCESSO FALIMENTAR, DOS VALORES RECEBIDOS - NECESSIDADE - ATIVIDADE DE SINDICATURA - PRESERVAÇÃO - INTERESSE DOS CREDORES - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, IMPROVIDO. I - Ausência de impugnação a fundamento por si só suficiente para manter o acórdão, qual seja, a compatibilidade da remuneração do contador ao serviço prestado. Incidência da Súmula n.º 283-STF. II - O síndico, assim como seu sucedâneo - administrador judicial - não exerce profissão. Suas atividades possuem natureza jurídica de órgão auxiliar do Juízo, cumprindo verdadeiro múnus público, não se limitando a representar o falido ou mesmo seus credores. Cabe-lhe, desse modo, efetivamente, colaborar com a administração da Justiça. III - Os honorários do síndico constituem encargo da massa falida e, por isso, podem ser pagos ao síndico mensalmente, para suas despesas e manutenção, descontando-se, ao final do processo falimentar, os valores recebidos observando-se os índices previstos no art. 67 da antiga Lei de Falências. IV - Os interesses dos credores, em razão da atividade diligente do síndico, estarão preservados na medida em que se evitará a dilapidação do patrimônio da massa falida e se identificará eventual irregularidade que possa ocorrer no curso do processo falimentar, o que justifica sua remuneração mensal. VII - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (g.n.)

AI 0007442-46.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 22/01/2013: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATORIA DE PRODUTIVIDADE AJUIZADA PELOS ORA AGRAVANTES EM FACE DO INCRA. HONORÁRIOS PERICIAIS A CARGO DOS AUTORES. ALEGAÇÃO DE QUE O VALOR ARBITRADO É EXCESSIVO. DEMONSTRAÇÃO, PELO EXPERT, DA COMPLEXIDADE DO TRABALHO. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO. I - Rejeitada a argüição de nulidade da decisão agravada, porquanto é consabido que o fato de o julgador decidir de forma concisa, ou mesmo deixar de apontar o dispositivo de lei em que sustenta sua fundamentação, não a torna, por si só, nula. Com relação à retenção do Imposto de Renda, a decisão não alcança os agravantes, mas tão somente o Sr. Perito. II - Não se admite a simples alegação de que os honorários periciais arbitrados são excessivos. Necessária a demonstração, por exemplo, de que o trabalho não demandará tempo suficiente que justifique o valor arbitrado ou que a tarefa não se reveste de suficiente complexidade. III - A Lei nº 9.289, de 04/07/96, que dispõe sobre as custas devidas à União na Justiça Federal, aqui aplicada por analogia, em seu art. 10 estabelece que a remuneração do Perito será fixada pelo juiz levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado à sua realização. IV - A questão se insere no "prudente arbítrio do Juiz". Precedentes dos Tribunais Regionais Federais. V - Agravo Legal a que se nega provimento." (g.n.)

AC 0505134-92.1982.4.03.6100, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, e-DJF3 25/02/2010, p. 277: "PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. JUROS

COMPENSATÓRIOS INDEVIDOS. JUROS MORATÓRIOS. ARTIGOS 15-A E 15-B DO DECRETO-LEI 3.365/41. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS DO PERITO. 1. Prejudicada a apelação interposta pelo DNER às fls.141/143, uma vez que os cálculos que constam do novo laudo pericial foram feitos em real, não mais em cruzeiros. 2. Deve ser acolhido o laudo elaborado pela perita (fls. 268/306), ante ao satisfatório esclarecimento acerca dos critérios de avaliação da faixa de 79.120,00m2, objeto do apossamento administrativo, conforme fls. 284/299. O autor deve ser indenizado pela quantia de R\$ 621.092,00 (seiscentos e vinte e um mil e noventa e dois reais). 3. Os juros compensatórios têm por finalidade ressarcir o expropriado pela imissão provisória e antecipada na posse do imóvel expropriado. No caso dos autos, deve ser afastada a incidência de juros compensatórios, uma vez que não há nos autos qualquer indício de que o autor utilizava para qualquer finalidade ou obtinha renda da área ocupada pelo DNER. Não havendo perda de renda comprovadamente sofrida pelo proprietário, não se há de falar em lucros cessantes pelo desapossamento, nos termos do art. 15-A, parágrafos 1º e 2º do Decreto-lei nº 3.365/41. 4. Os juros moratórios têm por finalidade ressarcir o expropriado pela mora no pagamento da indenização. Nos termos do que dispõe o art. 15-B do Decreto-lei nº 3.365/41, deve ser reformada a parte da sentença que determinou a incidência de juros moratórios a partir da citação, a fim de que estes incidam, no percentual de 6% (seis por cento) a. a., apenas a partir de primeiro de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da CF. 5. Quanto aos honorários advocatícios, o montante de 5% (cinco por cento) arbitrado na r. sentença não atende ao princípio equitativo, que norteia a fixação de honorários, segundo as vicissitudes e particularidades do caso em questão. Tratando-se de indenização por desapropriação indireta, considero razoável a fixação da verba honorária em 2,5% (dois e meio por cento) sobre o valor da condenação, conforme sugerido pelo MPF à fl. 183. 6. Deve prevalecer a quantia de R\$12.000,00 (doze mil reais), arbitrada a título de honorários periciais. A perita apresentou de forma detalhada os critérios que embasaram a estimativa do valor dos honorários periciais (vide fls. 263/267), enquanto as partes se limitaram a alegar que o referido valor era excessivo, sem apresentar dados concretos a fim de demonstrar que o trabalho realizado pela perita seria menos dispendioso. 7. Agravo retido da União a que se nega provimento. Apelação do DNER prejudicada. Remessa oficial a que se dá parcial provimento para determinar a exclusão da condenação ao pagamento de juros compensatórios, para alterar o termo inicial de incidência dos juros moratórios, fixados em 6% a.a., e para reduzir os honorários advocatícios para 2,5% (dois e meio por cento) do valor da condenação. Apelação do autor a que se dá parcial provimento, tão-somente para determinar que os juros moratórios sejam devidos sobre o valor corrigido da indenização, mas apenas se houver atraso no pagamento, tendo como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que deveria ter sido feito o pagamento, nos termos do art. 100 da CF." (g.n.)

AI 0009340-41.2003.4.03.0000, Rel. Juiz Conv. VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 12/03/2009, p. 188: **"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIO DE PERITO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO ÔNUS DA PROVA. EXCEÇÃO. AUSÊNCIA DO REQUESITO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. ENCARGO DA PARTE REQUERENTE DA PROVA. ALEGADO EXCESSO NO VALOR. AUSÊNCIA DE PROVA.** 1. A inversão do ônus da prova, prevista no artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, não é regra geral, porém, faculdade atribuída ao magistrado, quando, ao seu critério, poderá autorizá-la, desde que constatados e preenchidos os requisitos legais, quais sejam, o da verosimilhança das alegações e o da hipossuficiência do consumidor. Não se trata, pois, de norma de aplicabilidade geral, que se deve observar de forma automática em todo e qualquer processo referente à relação de consumo, sendo certo que tal conduta desvirtuaria o sentido de excepcionalidade da norma, cuja finalidade é a de proteção do hipossuficiente. 2. No caso dos autos, a agravante é pessoa jurídica de direito privado, em pleno exercício de suas atividades econômicas, que constituiu um patrono particular para defender os seus interesses e mais, que, em momento algum, demonstrou ou noticiou passar por dificuldades financeiras, sendo de rigor concluir que não se trata de consumidor carente de meios, de forma que as partes encontram-se equilibradas na relação processual e assim devem permanecer. 3. Quanto ao valor dos honorários periciais, a agravante se queixa de sua onerosidade, porém, não colacionou aos autos nenhum elemento de prova capaz de oferecer supedâneo às suas alegações e, contrariamente do asseverado, o valor fixado corresponde ao definitivo, tendo o Juízo a quo, nesse ponto, decidido expressamente. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento e agravo regimental prejudicado." (g.n.)

AI 0096226-72.2005.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJF3 31/07/2008: **"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROMOVIDA PELA FAZENDA PÚBLICA. PERÍCIA. ANTECIPAÇÃO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS.** 1. A regra do art. 18 da Lei n.º 7.347/85, segundo a qual 'nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais', tem por escopo facilitar o acesso ao Poder Judiciário, removendo óbices aos que se disponham a demandar na defesa do interesse público. 2. No caso presente, a ação civil pública foi promovida pelo Estado de São Paulo, na defesa de unidade de conservação ambiental integral que administra e, portanto, no cumprimento de dever próprio. 3. Tal circunstância, aliada ao fato de que o Estado não possui dificuldades

de acesso ao Poder Judiciário, conduz à conclusão de que é devida a antecipação dos honorários periciais, máxime quando se sabe que não se pode obrigar os experts a realizar o trabalho técnico e receber a remuneração devida somente após o julgamento final da causa. 4. A Súmula 232 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que, quando atua como parte e requer a realização de perícia, a Fazenda Pública sujeita-se à antecipação dos honorários do expert. 5. Do parágrafo único do art. 33 do Código de Processo Civil resulta que o juiz pode determinar à parte que antecipe o total da remuneração do perito, verba a ser levantada ao final dos trabalhos, facultada, porém, sua liberação parcial, quando necessária. 6. A mera alegação de que a verba honorária fixada pelo juiz é elevada ou exagerada não autoriza sua redução, sendo necessário que a parte demonstre, objetivamente, o excesso. 7. No caso dos autos, a perícia abrangerá duas áreas do conhecimento e tende a servir ao esclarecimento de fatos alegados por ambas as partes. Hipótese excepcional em que se recomenda o rateio da antecipação das despesas e honorários dos experts. 8. Agravo parcialmente provido para determinar que a antecipação do valor fixado pela juíza de primeiro grau seja feita por ambos os litigantes, em partes iguais." (g.n.)

AC 0204117-91.1996.4.03.6104, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU 27/11/2006: "CONSTITUCIONAL e PROCESSUAL CIVIL. RÁDIO COMUNITÁRIA. AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO PARA FUNCIONAMENTO. NECESSIDADE. BAIXA POTÊNCIA E FINS COMUNITÁRIOS. IRRELEVÂNCIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE EXPRESSÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS PERICIAIS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. 1. Não tendo sido manejado o recurso de agravo de instrumento da decisão que fixou o valor dos honorários periciais para o fim de reduzi-los, não pode a matéria ser renovada em sede de recurso de apelação, ante a ocorrência da preclusão lógica. 2. Não restou demonstrado cabalmente pelo autor que o valor da remuneração do perito é excessivo, considerando que para a fixação desta o juiz levou em conta o número de quesitos a serem respondidos, o tempo necessário para tal, a complexidade da atividade a ser desenvolvida e o grau de zelo do profissional, dentre outros parâmetros. 3. O funcionamento de rádio comunitária, ainda que de baixa potência com fins comunitários, deve ser precedido de autorização do Poder Público, por força de previsão constitucional (artigo 223), o qual outorga à União Federal, a exploração, concessão ou permissão dos serviços de telecomunicações. 4. O serviço de radiodifusão deve obedecer aos ditames da Lei nº 9.612/98 e, no que couber, aos da Lei nº 4.117/62, com as alterações do DL nº 236/67, sem perder de vista o disposto no artigo 223 da CF/88. Apelação improvida." (g.n.)

Na espécie, consta que o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública de improbidade administrativa, em face da agravante e outros réus, para "apurar irregularidades e superfaturamentos em contratos de conservação da Rodovia BR-101 (Rio-Santos), firmados pela sociedade anônima com a autarquia DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT" (f. 207).

No momento oportuno, a agravante requereu "prova de engenharia", para "análise dos relatórios e fotos já anexados aos autos, a fim de que mais uma vez fosse constatado que as ocorrências que justificaram a assinatura dos contratos emergenciais demandavam, de fato, reparo imediato" (f. 146).

Inicialmente, foi nomeado o perito engenheiro Roberto Rochelitz (f. 158/9), substituído, após, pela empresa GRV PROJETOS E INSTALAÇÕES, na pessoa do engenheiro civil Edson A. Ribeiro Vasques (f. 161).

Apresentada estimativa de honorários periciais de R\$ 151.800,00 (f. 179/84), a agravante pediu reconsideração, alegando excesso em relação ao valor da causa e à complexidade e quantidade dos trabalhos periciais, bem como dificuldades financeiras, inclusive, em razão do pedido de recuperação judicial (f. 187/9), e o MPF apresentou contraproposta de honorários de R\$ 75.590,00 (f. 173/6). Intimada, a GRV reduziu a estimativa dos seus honorários periciais para R\$ 144.400,00 (f. 191/2).

A decisão ora agravada foi proferida nos seguintes termos (f. 194/5):

"Apresentada a estimativa de honorários periciais às fls. 12.447/12.452 no valor de R\$ 151.800,00 (cento e cinquenta e um mil e oitocentos reais), esses foram impugnados e reduzidos (fls. 12.461/12.462) para R\$ 144.400,00 (cento e quarenta e quatro mil e quatrocentos reais).

Intimadas a se manifestar, a ré Delta Construções S/A alega "delicada situação financeira" e "dificuldade em arcar com vultosa monta", sem contudo apresentar elementos objetivos para impugnar a estimativa de honorários e requereu que o perito apresente detalhadamente todas as atividades que irá realizar, entretanto já estão detalhadas às fls. 12447/12.452.

O Ministério Público Federal, por sua vez, apoiou-se em parecer elaborado por seu analista de Engenharia Civil que, de forma desrespeitosa, alega ter-lhe causado "estranheza" a nomeação do perito por essa magistrada, emitindo juízo de valor e colocando em dúvida a isenção do juízo em nomear peritos de sua confiança, dotados de conhecimento técnico especializado para auxiliá-lo na elucidação dos fatos que estão sob seu julgamento, e até mesmo a honestidade dessa magistrada, pois pelo seu entendimento, apenas 1 (um) engenheiro, sem auxiliares, é capaz de realizar perícia em 17 (dezessete) pontos da Rodovia Rio-Santos, realizar pesquisa e auditoria junto ao DNIT, bem como de toda documentação técnica, além de responder aos quesitos das partes e montar o laudo, entre outras.

Se não bastasse, ainda questiona a forma da metodologia de trabalho a ser desenvolvido pelo perito, fazendo sugestões sem base técnica, que podem ser consideradas não mais que meros palpites. Acolho a manifestação do réu Degliê Braz Koolleer (fls. 12.443/12.446) e indefiro a primeira parte do quesito 1 apresentado pelo Ministério Público Federal e determino que sejam desconsiderados os pareceres emitidos junto aos quesitos formulados. Arbitro os honorários periciais fixando-os em R\$ 105.000,00 (cento e cinco mil reais), ficado desde já a requerente intimada a depositar os valores à ordem do Juízo, em 10 (dez) dias, sob pena de preclusão da prova requerida caso não o faça. (...)" (g.n.)

Os embargos de declaração foram rejeitados, considerando a inaplicabilidade do artigo 18 da Lei 7.347/85 (f. 86/7):

"(...) Razão não assiste à embargante.

No caso presente, não vislumbro a ocorrência de nenhum dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Como se sabe, os embargos de declaração se prestam a esclarecer, se existentes obscuridades, omissões ou contradições no julgado, e não para que se adequa a decisão ao entendimento da embargante.

Do mesmo modo, não há equívoco manifesto ou erro material na decisão, visto que o artigo 18, da Lei n.º 7.347/85 só se aplica à parte autora.

A jurisprudência majoritária do Tribunal Regional Federal da 3ª Região firmou-se no sentido de que o óbice à antecipação das custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas incide, exclusivamente, em relação à parte autora da ação civil pública, conforme se verifica nos julgados da AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1649011 (AC n.º 0006680-14.2006.403.6000), de relatoria do Desembargador Federal Johansom Di Salvo, do AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 470081 (AI n.º 0008450-87.2012.403.0000), de relatoria da Desembargadora Federal Alda Bastos.

No mesmo sentido é o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos julgamentos do REsp 622918 / SC, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03/05/2005, e REsp 578787 / RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 14/12/2004.

Assim, tendo a ré requerido a prova, deve arcar com seus custos e com a antecipação dos valores referentes à perícia solicitada.

Na realidade, a embargante não concorda com a decisão prolatada e pretende sua reforma, o que não é admissível por meio de embargos de declaração.

Desta forma, deve ser veiculado por meio do recurso cabível, tendo em vista que o que se busca é a alteração do resultado e não a correção de eventual defeito na decisão.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos. (...)"

Como se observa, a agravante alegou, de forma genérica, ser excessivo o arbitramento, violando a razoabilidade e a proporcionalidade, mas sem juntar qualquer documentação comprobatória de que haveria ilegalidade nas despesas e valores que haviam sido estimados pela empresa nomeada, aliás, em quantia bem superior à fixada pelo Juízo agravado, reconhecendo, inclusive, a complexidade e extensão dos trabalhos, e não impugnando, especificamente, o cálculo da estimativa pericial que, apesar de não acolhido integralmente, foi considerado para fins de arbitramento do valor, seja quanto à necessidade de a empresa destacar dois engenheiros para a realização dos trabalhos, ou no tocante às horas e dias dispensados para as tarefas de pesquisa e auditoria junto ao DNIT, análise da documentação técnica (cabe ressaltar que o processo judicial conta com, aproximadamente, 12.500 folhas), além da resposta aos quesitos, digitação e montagem do laudo, tampouco contestou despesas com combustível, hospedagem, alimentação e fotos.

A simples menção da agravante ao parecer do MPF e mera cogitação de se reduzir o total de horas técnicas de 592 para 296 (f. 74/5) carece de fundamentação e, ademais, o referido posicionamento ministerial, diga-se, sequer foi ratificado neste recurso, e estava direcionado à estimativa inicial de honorários periciais em R\$ 151.800,00, e não ao arbitramento judicial em R\$ 105.000,00.

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, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

2014.03.00.000610-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CIA ULTRAGAZ S/A
ADVOGADO : RJ166692 JOSE MAURO DE BARROS CARDOSO e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00227488320134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIA ULTRAGAZ S/A em face de decisão que, em ação anulatória movida contra a Agência Nacional do Petróleo Gás Natural e Bicomcombustíveis ANP, indeferiu a antecipação da tutela recursal que visava suspender a execução da penalidade de suspensão de funcionamento do estabelecimento da autora pelo prazo de 10 (dez) dias, aplicada no processo administrativo n. 48621.000447/2011-69, relativo ao Auto de Infração n. 366.430.

Sustenta a recorrente, em síntese, que: a) foi autuada pela ANP por supostamente ter vendido Gás Liquefeito de Petróleo - GLP a agente não autorizado a exercer atividade de revenda; b) após apresentação de defesa, a autoridade administrativa manteve o auto de infração, aplicando multa de R\$ 82.000,00, bem como determinado a suspensão total do funcionamento do estabelecimento, pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 8º, II, da Lei n. 9.847/1999; c) os processos administrativos utilizados pela ANP para caracterizar a reincidência estão sendo discutidos em ações judiciais e, assim, a penalidade de suspensão do funcionamento não poderia ter sido aplicada, nos termos do § 2º do citado dispositivo legal, o qual não estabelece qualquer limitação temporal para a propositura da ação judicial; d) a eventual interdição de sua base de distribuição acarretará transtornos à recorrente e às entidades por ela atendidas, como Municípios, escolas, creches e hospitais.

Requer a antecipação da tutela recursal para sobrestar qualquer ato tendente à execução da penalidade de suspensão de funcionamento do estabelecimento da recorrente, aplicada no processo administrativo n. 48621.000447/2011-69.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, verifico a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação - situação exigida pelo artigo 522 do CPC, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005 -, na medida em que a suspensão das atividades da recorrente afetará o abastecimento de Gás Liquefeito de Petróleo - GLP a estabelecimentos comerciais, hospitais, creches e escolas localizados na sua base de distribuição. Entendo, ainda, que há relevância na fundamentação do direito alegado, para a concessão da antecipação da tutela postulada.

Com efeito, de acordo com os elementos constantes dos autos, em **11/9/2013** foi proferida decisão rejeitando o recurso administrativo interposto contra decisão que julgou subsistente o Auto de Infração n. 366.430 (processo n. 48621.000447/2011-69), restando mantida, então, as penalidade de multa e de suspensão temporária do estabelecimento da agravante, esta última aplicada diante da segunda reincidência em relação aos Autos de Infração n.s 48.718 e 284.789 (processos administrativos n.s 48621.000376/2002-11 e 48621.000473/2009-72, respectivamente).

Ocorre que os citados autos de infração utilizados para caracterizar a reincidência estão sendo discutidos em ação anulatória cumulada com pedido de repetição de indébito, distribuída em **26/3/2013** sob o n. 0005409-14.2013.4.03.6100 e que, atualmente, aguarda a prolação de sentença.

Sendo assim, independentemente da comprovação de comunicação à ANP acerca da distribuição da aludida ação anulatória, o que, aliás, ocorreu antes do julgamento do recurso administrativo, o fato é que existe discussão judicial sobre as infrações que geraram a reincidência e a ANP evidentemente foi citada. Assim, a penalidade de suspensão temporária do funcionamento do estabelecimento da agravante não pode subsistir, ao menos neste juízo de cognição não exauriente, já que, nos termos do § 2º do art. 8º da Lei n. 9.847/1999, "*pendendo ação judicial na qual se discuta a imposição de penalidade administrativa, não haverá reincidência até o trânsito em julgado da decisão.*"

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para suspender, até o julgamento final do presente recurso, a penalidade de suspensão do funcionamento do estabelecimento da agravante, pelo prazo de 10 (dez) dias, aplicada no Auto de Infração n. 366.430 (processo administrativo n. 48621.000447/2011-69).

Comunique-se, com urgência, o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033783-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033783-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : LUPATECH S/A
ADVOGADO : SP216793 WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS
SUCEDIDO : METALURGICA IPE LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG. : 04.00.00123-3 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela executada LUPATECH S/A contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição da penhora.

Foi indeferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 280/281).

A agravante apresentou petição com a finalidade de desistir do agravo, haja vista ter informado o pagamento integral da CDA objeto da execução fiscal originária (fls. 396/397).

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente prejudicado.

Nos termos do artigo 501, CPC, "*o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso*".

Desse modo, entendo que a desistência do agravo pela recorrente opera efeitos desde logo, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que o recurso restou manifestamente prejudicado pelo pedido de desistência formulado.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.029499-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : EDNUBIA ROCHA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP275159 JOSÉ REIS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : CENTRO UNIVERSITARIO SALESIANO DE SAO PAULO UNISAL
ADVOGADO : SP105220 EVILASIO FERREIRA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00147384520134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para que *"a autoridade coatora efetue a matrícula da impetrante no 8º semestre do curso de direito, independentemente de ter escoado o prazo para tanto, devendo inclusive incluir seu nome na lista de presença e expedir os boletos de pagamento"*.

Alegou que: (1) é aluna da instituição de ensino superior UNISAL, freqüentando o curso de Direito desde o primeiro semestre de 2009; (2) ocorre que, para o segundo semestre do ano de 2013, não conseguiu efetuar sua matrícula por dificuldades financeiras, freqüentando, no entanto, normalmente as aulas, efetuando diversos trabalhos exigidos, sendo impedida, contudo, de realizar provas e ter sua freqüência registrada; (3) em 09/09/2013, celebrou acordo de confissão de dívida e reconhecimento de valores para pagamento de mensalidades em atraso, regularizando sua situação financeira com a impetrada, gerando, assim, direito à rematrícula; (4) o requerimento de rematrícula foi negado pela instituição de ensino, sob alegação de já ter decorrido o prazo para sua realização; (5) contudo, a matrícula realizada fora de época não causa nenhum prejuízo à instituição de ensino; (6) a renovação da rematrícula somente pode ser obstada pela instituição por motivo de inadimplemento, conforme prevê o artigo 5º e 6º da Lei 9.870/99, o que não é o caso, pois houve acordo de confissão de dívida para pagamento das mensalidades em atraso, regularizando a situação financeira da impetrante, gerando, assim, direito à rematrícula, mesmo fora do prazo; (7) assim, a agravante impetrou o mandado de segurança, sendo indeferida a medida liminar, em que o Juízo apreciou tão somente pedido em relação às faltas do período letivo, deixando de analisar o pedido principal para rematrícula da aluna no 8º semestre do Curso de Direito; e (8) assim, necessária a concessão da antecipação de tutela, a fim de *"obrigar a agravada a efetuar a rematrícula da impetrante no 8º semestre do curso de direito, imediatamente, independentemente de ter escoado o prazo para tanto, devendo inclusive incluir seu nome na lista de presença e expedir os boletos de pagamento, sob pena de multa diária a ser fixada"*.

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida (f. 290/1).

Intimada, a instituição de ensino apresentou contraminuta, requerendo a manutenção da decisão agravada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 283): "Indefiro a liminar, tendo em vista que a comprovação de freqüência às aulas no período em que a impetrante não estava regularmente matriculada demanda dilação probatória, inviável em mandado de segurança. Por outro lado, os documentos de fls. 28 a 55 não provam com segurança esta situação".

No caso, o mandado de segurança acima de ilegal o impedimento à renovação de matrícula, em curso de instituição de ensino superior, requerida fora do prazo regimental, alegando a acadêmica, em suma, que apenas não cumpriu o calendário escolar em face de dificuldades financeiras.

De fato, embora o requerimento de renovação da matrícula tenha sido efetuado fora do prazo regimental, é certo que o atraso foi motivado por dificuldades financeiras, segundo versão narrada pela impetrante e confirmada nas informações da instituição de ensino, solucionadas apenas posteriormente, mas antes do pedido de rematrícula. Cabe reconhecer, pois, a liquidez e certeza do direito à renovação da matrícula, independentemente da observância do prazo regimental, assim porque configurada a justa causa para o atraso na prática do ato, devendo prevalecer, então, no cotejo de valores jurídicos, o direito à continuidade dos estudos sobre o cumprimento formal do calendário acadêmico, mesmo porque ausente, em tal situação e na espécie, prejuízo, seja para a instituição de ensino, seja para terceiros.

Neste sentido os seguintes precedentes da Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. PRAZO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. Não se pode prejudicar o aluno, que não efetuou a matrícula no prazo estabelecido por dificuldades financeiras, diante da ausência de prejuízos a terceiros. Remessa oficial a que se nega provimento." (REO nº 92.03.048011-0, Rel. Des. Federal LÚCIA FIGUEIREDO, DJU 04.02.97, p. 4460.)

"ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. PRAZO. - O deferimento de matrícula, fora do prazo fixado pela Faculdade, compete exclusivamente à própria instituição, conforme a análise de cada caso. - Comprovada a ocorrência de motivo alheio à vontade do aluno, que o impediu de efetivar a matrícula, impõe-se o deferimento da mesma, após o prazo. - Remessa oficial desprovida." (REOMS n.º 90.03.038985-3, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE 04.10.93, p. 180.)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. PERDA DE PRAZO. INADIMPLÊNCIA. POSSIBILIDADE DA EFETIVAÇÃO FORA O PERÍODO ESTABELECIDO. I. A existência de dificuldades financeiras para a realização de matrícula possibilita a sua efetivação fora do prazo estabelecido pela instituição de ensino. (...)" (REO nº 97.03.019921-6, Rel. Des. Federal BAPTISTA PEREIRA, DJU 01.10.97, p. 8054.)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DELEGAÇÃO DE SERVIÇO AO SETOR PRIVADO. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA FORA DE PRAZO PREVIAMENTE ESTIPULADO. ENSINO. DIREITO CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDO. I - É permitida a delegação do ensino ao Setor Privado que deverá, no entanto, respeitar as normas gerais da educação nacional, a teor do disposto no artigo 209, inciso I da Carta Magna. II - Sendo o ensino um direito constitucionalmente assegurado, não pode a impetrada, em nome de disposições meramente regimentais, criar entraves à plena realização daquele. III - Remessa Oficial improvida." (REOMS n.º 1999.60.00.004862-3, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, DJU 09.08.02, p. 1067.)

A hipótese é, pois, de reconhecimento de direito líquido e certo à realização de matrícula, mesmo que requerida fora do prazo regimental, desde que causado, como na espécie, por dificuldades financeiras, ora superadas, independentemente da tese da consolidação da situação fática.

Tampouco se verifica, quando da confissão de débitos e requerimento de matrícula, impossibilidade de cumprimento da frequência mínima no segundo semestre letivo de 2013, definida em 75% do total de aulas (f. 321), pois o "calendário acadêmico institucional" da IES (f. 155/9) indica que no segundo semestre de 2013, para o qual a agravante requer a rematrícula, estão previstos 106 (cento e seis) dias letivos, e, na data de requerimento de rematrícula (f. 128), em 09/09/2013, a agravante havia deixado de registrar, no formulário da instituição, presença em 25 (vinte e cinco) dias letivos, ou seja, 23% (vinte e três por cento) do total de dias letivos, possibilitando, portanto, que o mínimo de frequências seja alcançado pela aluna.

Ora, se em decorrência do indeferimento de rematrícula, mesmo com regularização de débitos, e apenas porque efetuado fora do prazo regimental, a IES deixou de registrar a presença da aluna, tal fato não pode prejudicá-la, pois constitui ilegalidade manifesta, conforme jurisprudência desta Turma:

REOMS 0001444-71.2004.4036123, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 19/08/2008: "MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLÊNCIA - PENALIDADES PEDAGÓGICAS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES. I. A Lei n. 9.870/1999, em seus artigos 5º e 6º, disciplinando a questão dos alunos inadimplentes, diferencia duas situações, ou seja, protege aqueles que efetuaram regularmente a matrícula, vedando-lhes a aplicação de penalidades pedagógicas e garantindo-lhes a continuidade do ensino no período, todavia, excetua, expressamente, a rematrícula, desobrigando, então, a instituição privada de ensino superior a prestar serviços, sem a devida contraprestação financeira. 2. Aos inadimplentes é vedada a aplicação de sanções pedagógicas como suspensão de provas e constar em lista de frequência, no período em curso, e retenção de documentos escolares (certificado de conclusão de curso, diploma, etc.), em qualquer tempo, não podendo a instituição de ensino se negar a autorizar o trancamento de matrícula - artigo 6º da Lei 9.870/1999. 3. Ilegalidade do ato da autoridade. 4. Precedentes. 5. Remessa oficial desprovida."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.027324-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ARICANDUVA S/A
ADVOGADO : SP099826 PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00241132820104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou bens imóveis oferecidos em penhora pela executada, e deferiu requerimento da exequente *"de rastreamento e bloqueio de valores que o executado eventualmente possua em instituições financeiras, até o limite do débito, por meio do sistema informatizado Bacenjud"*.

Alegou que: (1) ao ser citada na EF, ofereceu à penhora dois apartamentos e uma fazenda (posteriormente substituída por um terreno), não sendo recusados pela exequente, desde que verificada a suficiência através de diligência de oficial de justiça; (2) posteriormente, a exequente manifestou-se pela recusa dos bens, alegando serem de propriedade de terceiro, além de estarem hipotecados a instituição financeira; (3) assim, o Juízo *a quo* indeferiu os bens oferecidos, sob fundamento de que foram rejeitados pela exequente, e que não obedeciam a ordem legal de preferência, determinando o bloqueio de eventuais valores da executada depositados em instituições financeiras, através do BACENJUD; (4) no entanto, a decisão merece reforma, pois a ação executiva deve também considerar a menor onerosidade ao devedor que, no caso, refere-se à possibilidade de oferecer bens à penhora, que foram aceitos pela exequente; (5) o bloqueio de valores em instituições financeiras é excessivamente oneroso, pois além de existir forma menos prejudicial de garantia do débito, tal bloqueio implica em indisponibilidade de valores destinados a investimento da executada, e essencial para manutenção de sua saúde financeira; (6) a concordância inicial da exequente com os bens oferecidos cumpre a exigência de que a execução seja realizada no interesse do credor; (7) a ordem de preferência de bens em garantia não possui caráter absoluto, a exigir sempre penhora em dinheiro, conforme consta da Súmula 417 do STJ; (8) o terreno oferecido está registrado em nome de empresa incorporada, havendo diversos documentos juntados aos autos demonstrando tal operação (incorporação), que implica na transferência da propriedade à executada; (9) os demais bens foram avaliados por peritos, sendo apresentadas, ainda, certidões da Prefeitura de São Paulo, demonstrando que o valor dos bens é suficiente para garantir o débito; (10) a hipoteca sobre o bem imóvel foi baixada no ano de 2011, conforme comprovado documentalmente.

Intimada, a União apresentou contraminuta, requerendo a manutenção da decisão agravada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 496/7):

"Cuida-se de execução fiscal cujo montante do débito alcança mais de R\$ 1.200.000,00 (fls. 469).

Indefiro o pedido de nomeação de bens à penhora feito pela executada (fls. 423/464) porque não interessa à exequente (fls. 466/467) e não observa a ordem legal (art. 11 da Lei de Execução Fiscal, c.c. art. 656, I, do C.P.C.).

Prossiga-se na execução.

I) Tendo em vista que o(s) devedor(es) não efetuou(aram) o pagamento do débito, bem como observando-se a ordem legal (art. 11 da LEF), defiro o pedido de rastreamento e bloqueio de valores que o(s) executado(s) eventualmente possua(m) em instituições financeiras, até o limite do débito, por meio do sistema informatizado "BACEN JUD".

II) Proceda a Secretaria a inclusão da minuta da ordem de bloqueio no sistema. Logo que protocolada a ordem certifique-se nos autos, juntando-se o recibo de protocolamento.

III) Em caso de bloqueio de valor irrisório, proceda a Secretaria ao imediato desbloqueio, incluindo a respectiva minuta no sistema. Após o devido protocolo, certifique-se nos autos juntando-se o recibo de protocolamento.

IV) Restando positivo o bloqueio de valor não irrisório, decorrido o prazo de 30 (trinta) dias, sem manifestação

do(s) executado(s), proceda a Secretaria a inclusão da minuta de transferência do valor bloqueado, através do sistema "BACEN JUD", para a Caixa Econômica Federal, agência 2527 - PAB deste Forum, ficando convertido o bloqueio em penhora.

V) Em seguida, intime(m)-se o(s) executado(s).

VI) Ocorrendo a hipótese do item III, ou resultando negativo o bloqueio, dê-se vista ao(à) exequente para que requeira diligências concretas quanto ao prosseguimento da execução, em 30 (trinta) dias, observando-se que não serão consideradas manifestações de mera dilação de prazo.

VII) Decorrido o prazo do item anterior, sem manifestação concreta do(a) exequente, ficará suspenso o curso da presente execução, nos termos do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, remetendo-se os autos ao arquivo sobrestado."

De fato, na execução fiscal proposta, a agravante nomeou a penhora dois apartamentos e uma fazenda, localizados na cidade de São Paulo/SP (f. 92/5), avaliados, segundo sua própria estimativa, em R\$ 1.700.000,00 (um milhão e setecentos mil reais), com requerimento de concessão de "prazo suplementar de 20 (vinte) dias para juntada das certidões de imóveis atualizadas, bem como para carrear aos autos avaliação dos referidos bens por imobiliárias de renome, ou outro documento hábil a comprovar o valor que lhes foi atribuído".

Às f. 172/v, a PFN não se opôs aos bens oferecidos, "desde que sejam constatados e avaliados por Oficial de Justiça, verificando-se que os mesmos garantem integralmente o crédito exequendo".

Assim, a executada apresentou certidões atualizadas de registro dos apartamentos no CRI, e requereu substituição da indicação à penhora da fazenda por um terreno que, por laudo de avaliação, possuiria valor de R\$ 999.500,00 (f. 177/9).

A PGFN recusou os bens, sob fundamento de que "[...] os bens oferecidos à penhora estão em nome de terceiros, não do executado. Diante disso, requer a União o bloqueio dos ativos financeiros do executado, através do Bacenjud" (f. 430).

Impugnou a agravante tal decisão, alegando, em suma, que "não há motivação real que fundamente a recusa dos bens ofertados, na medida em que não estão hipotecados, pertencem à Agravante e situam-se na mesma comarca em que tramita a execução fiscal, considerando-se ainda que inicialmente aceitos pela Agravante e que estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80 deve ser tida por relativa", e que a execução fiscal deve, também, ser processada com menor onerosidade ao devedor.

Tal alegação não pode ser admitida com a extensão preconizada, porquanto afrontaria a regra especial, que disciplina a execução fiscal, na qual viceja outra espécie de interesse, além do próprio das relações jurídicas de direito privado.

A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da LEF, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

A análise para tal adequação deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, como igualmente as condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico, comercial, liquidez etc., podendo o Fisco discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso.

É dotada, pois, de plausibilidade jurídica a impugnação, que foi deduzida pela FAZENDA NACIONAL, para efeito de permitir, pelo menos, que sejam promovidos os atos necessários à aferição da objetiva existência, ou não, de outros bens que melhor se ajustem à garantia da execução, sob o prisma do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, e do artigo 620 do Código de Processo Civil.

A propósito, os seguintes precedentes:

AG nº 98.03.089918-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 18.12.02, p. 488: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO. ARTIGO 11, DA LEI Nº 6.830/80. VIOLAÇÃO. MENOR ONEROSIDADE. EQUILÍBRIO. UTILIDADE E EFICÁCIA DA AÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional. 2. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como

instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da LEF, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro. 3. Caso em que foi impugnada a nomeação, porque, dentre outros motivos, não foi observada a ordem de preferência da legislação, e por estar o bem, além de superavaliado, situado em foro diverso do da execução, sem que se tenha comprovado que houve a excessiva e injustificada oneração do devedor com tal substituição."

AG nº 2002.03.00.038152-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 25.11.02, p. 592: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 526 DO CPC - LEI 10.352/2001 - EXECUÇÃO FISCAL - RECUSA PELA EXEQÜENTE DO BEM OFERTADO - DIFÍCIL ALIENAÇÃO - VALOR DE AVALIAÇÃO INDICADO PELA PRÓPRIA EXECUTADA - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL -. 1. O recurso de agravo foi modificado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que acrescentou o parágrafo único ao art. 526 do Código de Processo Civil. A partir da vigência desta lei, a inadmissibilidade do recurso fica condicionada à alegação e comprovação pelo agravado da inobservância da norma pela parte contrária, não mais se exigindo a demonstração da providência nos autos do agravo. 2. A exeqüente recusou o bem oferecido pela executada por não obedecer aos requisitos legais. O valor de avaliação foi indicado pela própria executada, sem demonstrar ser este o efetivo valor de mercado, sem embargo de não obedecer à ordem legalmente prevista, revelando-se bem de difícil alienação. 3. Não pode a exeqüente ser compelida a aceitar o bem ofertado, sem que lhe seja assegurada a possibilidade de verificar a existência de outros bens que melhor atendam à finalidade da penhora. Precedentes do STJ. 4. Agravo improvido."

AG nº 2001.03.00.023452-9, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 25.11.02, p. 602: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. MÁQUINA COMPROVADAMENTE DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. 1. O julgador deve harmonizar o princípio de que a execução deva ser procedida de modo menos gravoso para o devedor, inserto no art. 620, do Código de Processo Civil, com o comando expresso no art. 612 do mesmo diploma, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor, de modo a atingir a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo de sacrifício do devedor. 2. A indicação de máquina que já foi objeto de outras penhoras que resultaram em leilão negativo constitui sério entrave ao andamento da execução, tendo em vista as dificuldades inerentes à sua alienação. 3. Bens móveis figuram no penúltimo lugar no rol constante do art. 11 da Lei nº 6.830/80, cujo preceito fixa a ordem de preferência dos bens a serem penhorados ou arrestados, cabendo ao executado indicar outros, cujas características facilitem a realização da alienação judicial. 4. Precedentes desta Turma. Agravo de instrumento improvido. 6. Agravo Regimental prejudicado."

AG nº 98.03.104228-9, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 02.10.02, p. 483: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENS OFERECIDOS À PENHORA QUE NÃO OBEDECEM A ORDEM LEGAL. I. A nomeação de bens à penhora, a princípio, deve obedecer à ordem legal prevista no Art. 11 da Lei n.º 6.830/80, cuja não observância só se justificaria com a anuência da exeqüente ou com a impossibilidade de nomeação de outro bem, seja pela inexistência do mesmo, seja pelo excessivo encargo que adviria à executada. II. Inexistente qualquer das hipóteses acima mencionadas. III. Agravo de instrumento improvido."

AG nº 2001.03.00.009098-2, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJU de 26.10.2001: - "EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. DISCORDÂNCIA DO CREDOR. DESOBEDEIÊNCIA A ORDEM LEGAL. AGRAVO DESPROVIDO. I - Verificando o Magistrado que a nomeação contraria as exigências legais, deve indeferi-la, em homenagem aos princípios da economia e lealdade processual, bem como da utilidade e eficiência do processo executório. II - Inidoneidade da nomeação, verificando-se possível desrespeito à ordem estabelecida no artigo 11 da LEF, visto recair sobre a penúltima classe de gradação, sendo possível a existência de outros bens, o que se constatará através de diligência do Oficial de Justiça. III - Havendo concordância do credor, o Juiz pode aceitar a nomeação dos bens, sem observância da ordem legal. IV - A discordância da agravada está fundamentada na desobediência à ordem legal de gradação e o Juiz a quo nela se baseou, não havendo se falar em descumprimento ao disposto no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal. V - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

Na espécie, a r. decisão agravada não tratou de rejeitar de forma absoluta e definitiva a nomeação, de modo a impedir que o devedor possa embargar a execução, mas, pelo contrário, apenas foi preservado o direito da exeqüente de alcançar outra garantia mais adequada aos termos do artigo 11 da LEF, sem prejuízo de que, na ausência de outros bens, prevaleça afinal a nomeação, tal como efetivada, para os devidos fins.

Impende salientar, ainda, que não há comprovação no sentido de que os valores bloqueados possam comprometer as atividades da empresa, e tampouco que tais recursos sejam os únicos de que dispõe a agravante para tal finalidade.

Ainda que assim não fosse, o oferecimento de bem imóvel, pertencente à terceiro, sem a respectiva anuência, não é apto a garantir a execução, sendo razoável a respectiva recusa, conforme revela o seguinte precedente, *verbis*:

AGRESP 1266163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 22/05/2012: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE CAUÇÃO PARA FINS DE CPD-EN. OFERECIDOS PRECATÓRIOS JUDICIAIS EM GARANTIA. NÃO ACEITAÇÃO PELA FAZENDA PÚBLICA. OFENSA À ORDEM LEGAL DE NOMEAÇÃO DE BENS. VALIDADE DA RECUSA. 1. Considerando que a caução representa antecipação da penhora, produzindo os seus mesmos efeitos, inclusive para fins de expedição de CPD-EN (REsp 1.123.669/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJ de 1/2/2010, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC), seu recebimento deve observar o mesmo tratamento destinado à garantia ofertada na execução fiscal. 2. A Fazenda Pública pode recusar a oferta de precatório à penhora por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF. Matéria pacificada pela Primeira Seção no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.090.898/SP e na edição da Súmula 406/STJ. 3. Agravo regimental não provido." (g.n.)

No caso, o terreno oferecido a penhora (f 178), está registrado no 11º CRI de São Paulo/SP em nome de COOPERÁRIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA (f. 180/vº), terceiro em relação à ação executiva, não havendo qualquer anuência sua no oferecimento, embora haja documento indicando que teria ocorrido sua incorporação pela executada.

Contudo, a incorporação não possui o efeito de transmitir a propriedade do bem imóvel, que somente ocorre com o registro translático no cartório de registro de imóveis, conforme jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

Neste sentido, o precedente:

RESP 131587, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 07/08/2000, p. 108: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE DE EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA DA CIÊNCIA, PELO TERCEIRO ADQUIRENTE, DA PENHORA INCIDENTE SOBRE O IMÓVEL. INCORPORAÇÃO EM VIRTUDE DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL, POR ESCRITURA PÚBLICA. ART. 31, LEI 6024/74. INOPERÂNCIA EM RELAÇÃO A TERCEIROS QUE NÃO TIVERAM CIÊNCIA DA ALTERAÇÃO SOCIETÁRIA. RECURSO DESACOLHIDO. I - Um dos requisitos da fraude de execução, a que se refere o art. 593-II, CPC, é a demonstração de que o adquirente tenha tido ciência do ato gravoso incidente sobre o imóvel, presumida, aduza-se, quando registrada a penhora, nos termos do § 4º do art. 659, CPC, introduzido pela Lei nº 8.953/94. II - A incorporação de empresas feita por escritura pública não tem o condão, por si só, de transferir a propriedade de imóvel da incorporada à incorporadora, dado que o domínio dos imóveis se transmite pelo registro do título aquisitivo no álbum imobiliário. III - Não constando do registro imobiliário a transferência de domínio, a incorporação não afeta alienação posterior feita a terceiro que não teve ciência da unificação."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028382-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028382-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ENIO ANTONIO PERINA e outro
: OLAIR PERINA
ADVOGADO : SP265492 RONALDO APARECIDO FABRICIO
AGRAVADO : MERCEARIA SANTA RITA DE ITU LTDA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 00168993119998260286 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra o indeferimento de inclusão dos sócios OLAIR PERINA e ENIO ANTONIO PERINA no polo passivo, em virtude de prescrição.

Houve contraminuta em que se alega intempestividade do recurso e, no mérito, pelo seu desprovimento.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, afasta-se a alegação de intempestividade do recurso, tendo em vista que a agravante foi intimada da decisão agravada em 30/10/2013, conforme esclarecimentos prestados pelo Juízo de origem, vindo a protocolar seu recurso em 08/11/2013, dentro, portanto, do prazo legal.

Com efeito, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu.

A propósito, afastando a prescrição, em casos análogos, os seguintes acórdãos:

RESP 1.095.687, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio -gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que eleger situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou

de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. *Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública.* 16. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*"

AGRESP 1.106.281, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 28/05/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido."

AI 00077732820104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 20/09/2010, p. 592: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. Por fim, deve ser afastada a alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição, no tocante à questão da legitimidade da agravada, pois a decisão, que acolheu a tese da prescrição, foi reformada, razão pela qual ficou devolvida, para o exame da Corte, a questão da legitimidade, invocada na exceção de pré-executividade e que, ainda que não tivesse sido alegada e não estivesse devolvida tal preliminar, seria a mesma apreciável enquanto matéria de ordem pública. 4. Agravo inominado desprovido."

AC 00006783019994036111, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 27/09/2010, p. 784: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA EM RELAÇÃO AOS SÓCIO S. ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA. DEFINIÇÃO DO MOMENTO EM QUE SURGE PARA A EXEQUENTE A POSSIBILIDADE DE REQUERER O REDIRECIONAMENTO. 1. Hipótese em que o d. Juízo reconheceu ocorrência de prescrição intercorrente, em razão do transcurso de mais de cinco anos desde a citação da sociedade (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos corresponsáveis (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152). Após considerar prescrita a ação em relação aos sócios, o Magistrado extinguiu a execução fiscal, asseverando que "uma vez que a devedora principal encerrou suas atividades, inexistindo patrimônio que possa satisfazer o crédito executado, e o fato de estar prescrita a ação em relação aos sócios, o presente processo não encontra mais condições de procedibilidade". 2. Necessidade de se averiguar se o mero transcurso de mais de cinco anos desde a citação da empresa até a citação dos corresponsáveis seria suficiente para caracterizar uma hipótese de prescrição. 3. Para melhor analisar a matéria trazida aos autos, oportuno observar o andamento processual após realização da citação (27/02/99 - fls. 08) e da penhora (08/11/99 - fls. 22). 4. A empresa executada ingressou com embargos à execução (processo nº 1999.61.11.010820-3), os quais foram julgados improcedentes (cópia da sentença às fls. 31/35). Em seguida, ante tal decisão, o d. Juízo entendeu que o processo de execução deveria prosseguir, com a realização do leilão (10/07/01 - fls. 38). 5. Intimada acerca deste decisum, a exequente prontamente requereu a designação de data para a realização de hasta pública (23/11/01 - fls. 53). O Magistrado, considerando que o bem penhorado fora avaliado há mais de três anos, determinou expedição de mandado para sua reavaliação (14/05/03 - fls. 62). Todavia, a executada não foi encontrada (Certidão da Oficiala de Justiça às fls. 65, verso, expedida em 29/08/03). 6. O andamento processual seguinte indica intimação pessoal da exequente, ocorrida em 10/02/04 (fls. 66). Em 22/04/04, a exequente protocolizou petição, observando que o bem a ser reavaliado encontrava-se em outra cidade; assim, solicitou a renovação da diligência, por carta precatória, indicando o endereço correto para tanto. 7. Em 01/07/04, apensou-se a estes autos a execução fiscal nº 1999.61.11.000920-1 (fls. 69). Na mesma data, o Magistrado deprecou a uma das Varas Cíveis de Getulina a reavaliação do bem penhorado (fls. 70). Foi determinada, em 15/07/05, a intimação do depositário, para que apresentasse o bem

penhorado, ou seu equivalente em dinheiro (fls. 82). A Certidão de fls. 88, no entanto, indica que o depositário não foi localizado e que poderia residir na cidade de Marília (09/09/05). Em 16/12/05, a Fazenda apresentou endereço atualizado do depositário (fls. 91). Novamente deprecados os atos processuais, sobreveio Certidão da Oficiala de Justiça atestando que o depositário não mais residia no mesmo local e que era desconhecido seu paradeiro (21/07/06 - fls. 106, verso). Em seguida, sobreveio o pedido fazendário de inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 109 - 22/08/06). 8. Foi apenas neste momento, quando esgotou-se a possibilidade de se localizar o depositário (e, com ele, o bem a ser reavaliado e leilado), que surgiu para a Fazenda Nacional a necessidade de buscar o recebimento de seu crédito em face de eventuais corresponsáveis. E note-se: antes desta ocasião, houve diligente atuação fazendária, que desde a ciência do despacho que determinou o prosseguimento da execução (após os embargos serem julgados improcedentes) atuou por diversas vezes no feito, buscando, em suma, que se designasse a realização do leilão do bem penhorado. 9. Não se pode, tão somente considerando o lapso de período superior a cinco anos desde a citação da empresa (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos sócios incluídos posteriormente no polo passivo (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152), reconhecer-se a ocorrência de prescrição. É preciso considerar o esforço fazendário (e do mecanismo judiciário, inclusive) no sentido de dar seguimento à execução fiscal em face da empresa, devedora original. Isto porque, vale frisar, somente após restar frustrado o seguimento do feito quanto a ela é que a exequente viu-se na necessidade de tentar o recebimento do crédito de eventuais corresponsáveis. 10. A melhor decisão, portanto, é aquela que determina o prosseguimento da execução fiscal (Precedente: STJ, Segunda Turma, AGRESP 1062571, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 24/03/09). Observo, por fim, que não se entra aqui no mérito da questão do eventual acerto ou desacerto da decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo deste feito executivo, por tratar-se de matéria a ser melhor analisada em sede de embargos à execução fiscal; entende-se, apenas, equivocado o motivo da extinção desta execução fiscal. 11. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição intercorrente. Retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito."

Por outro lado, a aplicação da teoria da "actio nata", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. Neste sentido os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1.100.907, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATATA". 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. Agravo regimental improvido."

AGRESP 1062571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."

Na espécie, constam dos autos indícios de dissolução irregular da empresa, conforme certidão de Oficial de Justiça lavrada em **06/05/2010** (f. 29/30), vindo a PFN requerer o redirecionamento da demanda executiva contra os sócios NILSON LUIZ LONGHI, OLAIR PERINA e ENIO ANTONIO PERINA em **20/07/2010** (f. 31/32), reiterado e retificado em **25/10/2010**, com a exclusão de NILSON LUIZ LONGHI (f. 33), não se excedendo o quinquênio prescricional, frente ao momento em que possível o redirecionamento, quando constatada a causa legitimadora da responsabilização dos sócios, "in casu" a dissolução irregular da empresa, inviabilizando, assim, a teor da jurisprudência colacionada, o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de intempestividade e, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000429-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000429-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FARMACIA BIOATIVA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00499924220074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra o indeferimento de inclusão dos sócios MASAYUKI ITAYA e SANAE TAZIRI ITAYA no polo passivo, em virtude de prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu.

A propósito, afastando a prescrição, em casos análogos, os seguintes acórdãos:

RESP 1.095.687, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio -gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que eleger situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art.

151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

AGRESP 1.106.281, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 28/05/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido."

AI 00077732820104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 20/09/2010, p. 592: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. Por fim, deve ser afastada a alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição, no tocante à questão da legitimidade da agravada, pois a decisão, que acolheu a tese da prescrição, foi reformada, razão pela qual ficou devolvida, para o exame da Corte, a questão da legitimidade, invocada na exceção de pré-executividade e que, ainda que não tivesse sido alegada e não estivesse devolvida tal preliminar, seria a mesma apreciável enquanto matéria de ordem pública. 4. Agravo inominado desprovido."

AC 00006783019994036111, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 27/09/2010, p. 784: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA EM RELAÇÃO AOS SÓCIO S. ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA. DEFINIÇÃO DO MOMENTO EM QUE SURGE PARA A EXEQUENTE A POSSIBILIDADE DE REQUERER O REDIRECIONAMENTO. 1. Hipótese em que o d. Juízo reconheceu ocorrência de prescrição intercorrente, em razão do transcurso de mais de cinco anos desde a citação da sociedade (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos corresponsáveis (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152). Após considerar prescrita a ação em relação aos sócios, o Magistrado extinguiu a execução fiscal, asseverando que "uma vez que a devedora principal encerrou suas atividades, inexistindo patrimônio que possa satisfazer o crédito executado, e o fato de estar prescrita a ação em relação aos sócios, o presente processo não encontra mais condições de procedibilidade". 2. Necessidade de se averiguar se o mero transcurso de mais de cinco anos desde a citação da empresa até a citação dos corresponsáveis seria suficiente para caracterizar uma hipótese de prescrição. 3. Para melhor analisar a

matéria trazida aos autos, oportuno observar o andamento processual após realização da citação (27/02/99 - fls. 08) e da penhora (08/11/99 - fls. 22). 4. A empresa executada ingressou com embargos à execução (processo nº 1999.61.11.010820-3), os quais foram julgados improcedentes (cópia da sentença às fls. 31/35). Em seguida, ante tal decisão, o d. Juízo entendeu que o processo de execução deveria prosseguir, com a realização do leilão (10/07/01 - fls. 38). 5. Intimada acerca deste decisum, a exequente prontamente requereu a designação de data para a realização de hasta pública (23/11/01 - fls. 53). O Magistrado, considerando que o bem penhorado fora avaliado há mais de três anos, determinou expedição de mandado para sua reavaliação (14/05/03 - fls. 62). Todavia, a executada não foi encontrada (Certidão da Oficiala de Justiça às fls. 65, verso, expedida em 29/08/03). 6. O andamento processual seguinte indica intimação pessoal da exequente, ocorrida em 10/02/04 (fls. 66). Em 22/04/04, a exequente protocolizou petição, observando que o bem a ser reavaliado encontrava-se em outra cidade; assim, solicitou a renovação da diligência, por carta precatória, indicando o endereço correto para tanto. 7. Em 01/07/04, apensou-se a estes autos a execução fiscal nº 1999.61.11.000920-1 (fls. 69). Na mesma data, o Magistrado deprecou a uma das Varas Cíveis de Getulina a reavaliação do bem penhorado (fls. 70). Foi determinada, em 15/07/05, a intimação do depositário, para que apresentasse o bem penhorado, ou seu equivalente em dinheiro (fls. 82). A Certidão de fls. 88, no entanto, indica que o depositário não foi localizado e que poderia residir na cidade de Marília (09/09/05). Em 16/12/05, a Fazenda apresentou endereço atualizado do depositário (fls. 91). Novamente deprecados os atos processuais, sobreveio Certidão da Oficiala de Justiça atestando que o depositário não mais residia no mesmo local e que era desconhecido seu paradeiro (21/07/06 - fls. 106, verso). Em seguida, sobreveio o pedido fazendário de inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 109 - 22/08/06). 8. Foi apenas neste momento, quando esgotou-se a possibilidade de se localizar o depositário (e, com ele, o bem a ser reavaliado e leiloadado), que surgiu para a Fazenda Nacional a necessidade de buscar o recebimento de seu crédito em face de eventuais corresponsáveis. E note-se: antes desta ocasião, houve diligente atuação fazendária, que desde a ciência do despacho que determinou o prosseguimento da execução (após os embargos serem julgados improcedentes) atuou por diversas vezes no feito, buscando, em suma, que se designasse a realização do leilão do bem penhorado. 9. Não se pode, tão somente considerando o lapso de período superior a cinco anos desde a citação da empresa (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos sócios incluídos posteriormente no polo passivo (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152), reconhecer-se a ocorrência de prescrição. É preciso considerar o esforço fazendário (e do mecanismo judiciário, inclusive) no sentido de dar seguimento à execução fiscal em face da empresa, devedora original. Isto porque, vale frisar, somente após restar frustrado o seguimento do feito quanto a ela é que a exequente viu-se na necessidade de tentar o recebimento do crédito de eventuais corresponsáveis. 10. A melhor decisão, portanto, é aquela que determina o prosseguimento da execução fiscal (Precedente: STJ, Segunda Turma, AGRESP 1062571, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 24/03/09). Observo, por fim, que não se entra aqui no mérito da questão do eventual acerto ou desacerto da decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo deste feito executivo, por tratar-se de matéria a ser melhor analisada em sede de embargos à execução fiscal; entende-se, apenas, equivocado o motivo da extinção desta execução fiscal. 11. Provedimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição intercorrente. Retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito."

Por outro lado, a aplicação da teoria da "actio nata", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. Neste sentido os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1.100.907, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA". 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. Agravo regimental improvido."

AGRESP 1062571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da

actio nata. 4. Agravo Regimental provido."

Na espécie, a PFN teve ciência da inatividade da executada em **10/07/2013** (f. 262) e requereu o redirecionamento da demanda executiva contra os sócios **MASAYUKI ITAYA** e **SANAE TAZIRI ITAYA** em **24/07/2013** (f. 263/v), não se excedendo o quinquênio prescricional, frente ao momento em que possível o redirecionamento, quando constatada a causa legitimadora da responsabilização dos sócios, "*in casu*" a dissolução irregular da empresa, inviabilizando, assim, a teor da jurisprudência colacionada, o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, com esteio no **artigo 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para afastar o fundamento da prescrição como impedimento ao redirecionamento, devolvendo ao Juízo "*a quo*" o exame do requerimento formulado na petição copiada à f. 263.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027899-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027899-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : STOLTHAVEN SANTOS LTDA
ADVOGADO : SP238777A PEDRO SOARES MACIEL e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Transportes Aquaviarios ANTAQ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068148520134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, para suspender o processo administrativo 00045.002865/2008-50, iniciado no âmbito da ANTAQ, e aguardando, atualmente, apreciação da Presidência da República na Secretaria Especial de Portos para edição de Decreto autorizador, com proposta para ampliação dos limites ("*polígono*") da área do porto organizado de Santos, a fim de abranger o "*Distrito Portuário e Industrial da Alemoa na cidade de Santos*", onde localizados cinco imóveis da agravante. Alegou que: (1) após contestações da ANTAQ e da UNIÃO ratificando informação de que não houve contraditório no procedimento, a decisão agravada indeferiu medida antecipatória, sob fundamento de que, estando o procedimento administrativo em fase preliminar, a observação dos princípios do contraditório e da ampla defesa seriam exigidos somente em etapa posterior; (2) no entanto, tal decisão deve ser reformada, pois "*(i) o procedimento administrativo não respeitou o contraditório e o devido processo legal, uma vez que a Stolthaven sequer teve acesso aos autos, não foi ouvida durante a instrução do Procedimento Administrativo e não participou da instrução [...] (Constituição Federal, art. 5º, inc. LV e Lei nº 9.784/99, art. 2º); (ii) com o novo marco regulatório estabelecido pela Lei nº 12.815/2013 ('Nova Lei dos Portos'), a expansão da área do Porto Organizado terá como consequência a desapropriação dos imóveis detidos pela Stolthaven na região sem a observância do procedimento específico para tanto previsto no Decreto-Lei nº 3.365/41; (iii) o Procedimento Administrativo está em desconformidade com o art. 44, inc. VI do Decreto nº 6.620/29.10.2008, que estabelece que qualquer proposta de expansão dos limites do Porto Organizado esteja previamente fixada no plano geral de outorgas; (iv) há risco de grave dano à Stolthaven caso o Procedimento Administrativo não seja imediatamente suspenso*"; e (3) a Lei 9.784/99 exige, sob pena de nulidade, observação do contraditório e ampla defesa em processo administrativo, quando deste possa resultar limitação aos direitos do administrado, tal como eventual decreto presidencial aumentando os limites do polígono do Porto de Santos para a região da Alemoa. Preliminarmente intimada, a ANTAQ apresentou contraminuta, requerendo manutenção da decisão agravada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 920/5):

"Vistos em decisão.

Trata-se de Ação Ordinária, com pedido de antecipação de tutela, proposta por STOLTHAVEN (SANTOS) LTDA. em face da AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS - ANTAQ, objetivando a suspensão do andamento do Procedimento Administrativo, de modo que as suas conclusões não sejam apreciadas pela SEP ou pela Exma. Sra. Presidente da República, até decisão final. Subsidiariamente, que qualquer decisão decorrente do Procedimento Administrativo seja ineficaz com relação à autora.

Segundo afirma a autora, o Procedimento Administrativo nº 00045.002865/2008-50 tem como escopo expandir os limites do porto organizado de Santos para englobar novas áreas como o Distrito Portuário e Industrial da Alemoa na cidade de Santos.

Relata que atualmente o procedimento aguarda apreciação da Exma. Sra. Presidente da República na Secretaria Especial de Portos da Presidência da República.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade e a ilegalidade do Procedimento Administrativo, pois o devido processo legal e o contraditório não foram observados, podendo a autora vir a ter os seus imóveis da Região da Alemoa afetados. Ressalta que as partes interessadas e diretamente atingidas pela expansão do Porto Organizado não foram intimadas para se manifestarem sobre o Procedimento Administrativo e não puderam participar da instrução do caso.

Assevera, ainda, que qualquer proposta de expansão dos limites do Porto Organizado deve estar previamente fixada no plano geral de outorgas e que a União Federal possua o prévio domínio das áreas a serem expandidas, conforme Decreto nº 6.620/2008 e Medida Provisória nº 595/2012.

A apreciação da tutela antecipada foi postergada para análise após a vinda da contestação.

Contestação e documentos às fls. 573/656, alegando, preliminarmente, ser parte ilegítima. Requer, ainda, a inclusão da União Federal como litisconsorte passivo necessário.

À fl. 658 foi deferida a inclusão da União Federal como litisconsorte passivo necessário.

Contestação da União Federal às fls. 678/711, alegando, preliminarmente, conexão com o processo nº 0034503-47.2012.401.3400. No mérito, pugna pela improcedência do pedido.

DECIDO.

Inicialmente, afastado a alegada conexão com os autos nº 0034503-47.2012.401.3400.

Analizando o documento de fl. 719, constato que o Mandado de Segurança nº 0034503-47.2012.401.3400 tem como objeto a exibição de todos os atos produzidos nos autos do PAD nº 00045002865/2008-50, e a presente ação visa a nulidade do Procedimento Administrativo nº 00045.002865/2008-50. Não há também identidade de causa de pedir, pois aquela fundamenta o seu pedido na ofensa ao princípio da publicidade e na Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/11), ao passo que a presente ação funda-se na violação ao devido processo legal e o contraditório. Por fim, não há identidade de partes.

Passo a análise do pedido de tutela antecipada.

O pedido de antecipação de tutela baseia-se no artigo 273, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Segundo estabelece este artigo, a tutela jurisdicional pode ser antecipada pelo Juiz desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Com base no posicionamento dos Tribunais Superiores, o Poder Judiciário pode examinar os atos da Administração Pública, de qualquer natureza, sejam gerais ou individuais, unilaterais ou bilaterais, vinculados ou discricionários, mas sempre sob o aspecto da legalidade e também sob o aspecto da moralidade.

Dessa forma, cabe in casu examinar a legalidade dos atos perpetrados pelas rés, de molde a apurar se há necessidade de sua proteção.

Dispõe o artigo 84 da Constituição Federal:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

(...)

VI - dispor, mediante decreto, sobre:

(...)

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos

Estabelece o artigo 5º da Medida Provisória nº 2.217-3/2001:

Art. 5º Decreto do Presidente da República disporá sobre a definição da área dos portos organizados, por proposta do Ministério dos Transportes, ouvida a ANTAQ.

Por sua vez, o artigo 15 da Lei nº 12.815/2013 trata sobre a definição da área dos portos organizados, nos seguintes termos:

Art. 15. Ato do Presidente da República disporá sobre a definição da área dos portos organizados, a partir de proposta da Secretaria de Portos da Presidência da República.

Parágrafo único. A delimitação da área deverá considerar a adequação dos acessos marítimos e terrestres, os ganhos de eficiência e competitividade decorrente da escala das operações e as instalações portuárias já existentes

Conforme esclarece a União Federal em sua contestação, o processo administrativo 00045.001956/2012-54 ainda está em fase preliminar de estudos, não há ainda ato decisório da Exma. Presidenta da República.

Acrescenta que '(...) os estudos que estão sendo desenvolvidos ainda não são informação propriamente dita, pois permanecem no campo das suposições, podendo ser alterados a qualquer tempo (...)'

Não há, portanto, que se falar em ofensa ao devido processo legal, uma vez que após o Decreto Presidencial ocorrerá a fase da desapropriação, momento em que se dará oportunidade aos interessados ao contraditório e a ampla defesa.

Não observo, ainda, qualquer impedimento para a expansão dos Portos sem um Plano Geral de Outorgas que a anteceda, à luz e Medida Provisória nº 595/2012. Tampouco o Decreto nº 6.620/2008 prevê tal exigência:

Art. 15. Qualquer interessado na outorga de porto organizado marítimo, mediante concessão, poderá requerer à ANTAQ a abertura do respectivo procedimento licitatório.

§1º O requerimento a que se refere o caput deverá estar acompanhado de estudo que demonstre a adequação técnica, operacional e econômica da proposta ao plano geral de outorgas, bem como seu impacto concorrencial, na forma do art. 21 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

§2º Caso o objeto do requerimento não esteja contemplado no plano geral de outorgas, caberá à Secretaria Especial de Portos da Presidência da República pronunciar-se, emitindo relatório técnico circunstanciado sobre a oportunidade e conveniência do pleito.

Ademais, no tocante a alegação da necessidade do prévio domínio das áreas pela União Federal, cumpre ressaltar que com a edição da Lei nº 12.815/13 o Porto Organizado foi definido como bem público e, ainda, com o Decreto Presidencial haverá a expropriação das áreas particulares em prol da União.

Dessa forma, não restou demonstrada, pelo menos em sede de cognição sumária, qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade no Procedimento Administrativo nº 00045.002865/2008-50, pois, ao que parece, foram observadas todas as normas que regem a matéria.

Por fim, a suspensão do procedimento administrativo, como requer a autora, afrontaria o princípio de que a supremacia do interesse público prevalece sobre o particular, sobretudo quando, em momento oportuno, será deferido o contraditório e ampla defesa.

Posto isso, INDEFIRO o pedido de antecipação de tutela."

De fato, a MP 2.217-3/2001 passou a determinar que "Decreto do Presidente da República disporá sobre a definição da área dos portos organizados, por proposta do Ministério dos Transportes, ouvida a ANTAQ" (artigo 5º). Desta forma, superadas todas as etapas no procedimento administrativo 50300.000291/2002 (f. 70), houve aprovação de proposta de expansão da área organizada do Porto de Santos, sendo publicado o **Decreto 4.333/2002** da Presidência da República, definindo os seguintes limites atuais para a área do Porto Organizado de Santos (f. 109):

"Art. 2º A área do Porto Organizado de Santos, no Estado de São Paulo, é constituída:

I - pelas instalações portuárias terrestres existentes na margem direita do estuário formado pelas Ilhas de São Vicente e de Santo Amaro, desde a Ponta da Praia até a Alamoia e, na margem esquerda, desde as Ilhas de Barnabé até a embocadura do Rio Santo Amaro, abrangendo todos os cais, docas, pontes, piers de atracação e de acostagem, armazéns, pátios, edificações em geral, vias internas de circulação rodoviárias e ferroviárias e, ainda, os terrenos ao longo dessas faixas marginais e em suas adjacências, pertencentes à União, incorporados ou não ao patrimônio do Porto de Santos, ou sob sua guarda e responsabilidade, incluindo-se também a Usina Hidrelétrica de Itatinga e a faixa de domínio de suas linhas de transmissão;

II - pela infra-estrutura de proteção e acesso aquaviário, tais como áreas de fundeio, bacias de evolução, canal de acesso até o paralelo 23º 54' 48"S e áreas adjacentes a este até as margens das instalações terrestres do porto organizado, conforme definido no inciso I deste artigo, existentes ou que venham a ser construídas e mantidas pela Administração do Porto ou por órgão do Poder Público.

Parágrafo único. A Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP fará a demarcação em planta da área definida neste artigo"

Posteriormente, em razão da "necessidade de expansões futuras para o Porto de Santos", foi elaborada nova proposta no âmbito do mesmo processo administrativo, para nova expansão da área do Porto de Santos (f. 90/2),

"considerando a necessidade de expansões futuras para o Porto de Santos, visando ao atendimento à demanda de exportação e importação exigida para o crescimento e desenvolvimento do país no qual o Porto de Santos está inserido".

A proposta, enviada à ANTAQ em setembro/2009, previu manufações e supressões de áreas do Porto Organizado de Santos, e inclusão dos seguintes trechos (f. 90/2):

"[...]

INCLUSÕES:

- 1) Área em Santos, na região insular, entre a Linha Férrea da MRS e a área portuária, desde o Valongo até a Alemoa, abrangendo terrenos da antiga RFFSA e **toda a área do Distrito Industrial Portuário da Alemoa;**
- 2) Área em Santos, na região continental, onde está planejada a implantação do 'Projeto Barnabé-Bagres';
- 3) Área onde está sendo implantado o Terminal da EMBRAPORT, de forma clara e também abrangente, na região continental de Santos"

Houve parecer favorável dos órgãos consultados e, ao que consta, o processo administrativo aguarda, atualmente, aprovação da Presidência da República na Secretaria Especial de Portos da Presidência da República (que assumiu as atribuições do Ministério do Transporte quanto a portos marítimos e portos outorgados e delegados às companhias docas - artigo 6º, parágrafo único, da Lei 11.518/2007), para fins de publicação do Decreto definindo a nova área do Porto Organizado.

O interesse da agravante em suspender o processo administrativo, e obter declaração de nulidade do procedimento e de todos os atos subsequentes, decorre da propriedade de imóveis no "Distrito Portuário e Industrial da Alemoa" (f. 477/92), que poderá ser totalmente abrangida na poligonal do Porto Organizado, caso a proposta de ampliação venha se concretizar.

Quando efetuada em 2008, a proposta de ampliação consignou que "Área do Porto Organizado não significa área de propriedade da União ou do Porto e que não há nada que impeça ao Porto ter áreas de uso fora do Porto Organizado, desde que sejam de interesse da Autoridade Portuária e que sejam utilizadas como suporte e/ou complementação a atividades portuárias".

Tal afirmação, contudo, foi efetuada na vigência da Lei 8.630/93, que permitia instalação portuária de uso privativo, ou seja, explorada por pessoa jurídica de direito privado dentro dos limites da área do Porto Organizado. Atualmente, com o advento da Lei 12.815/2013, a totalidade da área do Porto Organizado delimitado pelo Poder Executivo passou a constituir bem público, e a exploração das instalações localizadas dentro de tal área passou a ser permitida apenas através de concessão ou arrendamento, precedida de procedimento licitatório.

Assim, tem se caracterizada a impossibilidade de que, em eventual acolhimento da proposta de expansão da poligonal do Porto Organizado, com emissão de Decreto abrangendo o "Distrito Portuário e Industrial da Alemoa", a agravante possa manter a propriedade dos imóveis localizados em tal área, daí o interesse/adequação da demanda ajuizada.

A agravante alega, assim, que por haver potencial prejuízo a seu direito de propriedade, o procedimento de expansão da poligonal deveria contemplar o contraditório e a ampla defesa dos eventuais prejudicados, nos termos da Lei 9.784/99.

No caso, em que pese a expansão da poligonal do Porto Organizado, tal como proposta, possa abranger propriedade da agravante, cabe destacar que o procedimento ainda encontra-se em fase preliminar, embrionária, em que sequer há formação oficial de juízo de conveniência e oportunidade da administração quanto a expansão dos limites do Porto Organizado, para abranger a totalidade do "Distrito Portuário e Industrial da Alemoa". Sem tal declaração oficial, através de Decreto do Presidente da República, conforme determina o artigo 5º da MP 2.217-3/2001, não há que se falar em **litígio** (e **litigantes**), caracterizado como "conflito de interesses qualificado por pretensão resistida", pois ausente pretensão da administração em tornar pública propriedade privada da agravante que, no caso, efetua "resistência" sem que haja efetiva pretensão da União.

A CF/88, em seu artigo 5º, LV, determina que "aos **litigantes**, em processo judicial ou **administrativo**, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Ora, é com base em tal disposição que a Lei 9.784/99, que cuida do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, deve ser interpretada.

Todo o procedimento iniciado desde 2008 no âmbito da CODESP, ANTAQ e Secretaria Especial de Portos da Presidência da República tem por finalidade definir a própria direção a ser tomada pela administração, de forma que, sem seu encerramento, ainda não houve formação de juízo discricionário para definição de nova área do porto organizado que, cabe reiterar, somente ocorre com a declaração da Presidência da República através de Decreto, não havendo que se falar em litígio antes desse ato e, portanto, em direito a contraditório e ampla defesa, que somente surge com a pretensão da União e a lide decorrente, não havendo qualquer exigência legal para ampla defesa em fase anterior.

Cabe ressaltar, ainda, a não caracterização de urgência da medida postulada, pois o Decreto Presidencial, por si, não constitui ato gerador da perda do direito de propriedade do imóvel, mas apenas da pretensão da administração

pública em obtê-la, inaugurando o procedimento de desapropriação através da declaração de sua "utilidade pública", que somente se concretiza com o pagamento em dinheiro de valor indenizatório e transferência da posse amigável, ou após procedimento judicial, conforme dispõe o Decreto-lei 3.365/41:

"Art. 2º Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios

[...]

Art. 6º A declaração de utilidade pública far-se-á por decreto do Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito.

[...]

Art. 10 A desapropriação deverá efetivar-se mediante acordo ou intentar-se judicialmente, dentro de cinco anos, contados da data da expedição do respectivo decreto e findos os quais este caducará."

Neste mesmo sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*AGEDAG 430234, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 16/12/2002, p. 255: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTO CAPAZ DE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. DESAPROPRIAÇÃO. DECLARAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada' (Súmula 282/STF). Ausência de prequestionamento dos arts. 467, do CPC e 524, do CC. 2. **Ainda que assim não fosse, a matéria a qual se refere o v. aresto recorrido, tem sido apreciada no sentido de que 'a simples declaração de utilidade pública, para fins de desapropriação, não retira do proprietário do imóvel o direito de usar, gozar e dispor do seu bem, podendo até aliená-lo'**. 3. Precedentes. 4. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a repetir o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada. 5. Agravo regimental desprovido."*

*RESP 239687, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 20/03/2000, p. 51: "ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - DESAPROPRIAÇÃO - DECLARAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA - IPTU - RESPONSABILIDADE - PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL. **A simples declaração de utilidade pública, para fins de desapropriação, não retira do proprietário do imóvel o direito de usar, gozar e dispor do seu bem, podendo até aliená-lo.** Enquanto não deferida e efetivada a imissão de posse provisória, o proprietário do imóvel continua responsável pelos impostos a ele relativos. Recurso parcialmente provido."*

*ROMS 18703, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 29/03/2007, p. 217: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. DECRETO EXPROPRIATÓRIO. ART. 5º, ALÍNEA I, DO DECRETO-LEI 3.365/41. IMPLANTAÇÃO DE "UNIDADE" INDUSTRIAL. NULIDADE DO ATO VICIADO POR DESVIO DE FINALIDADE, POIS BENEFICIA UMA ÚNICA EMPRESA PRIVADA. AUTORIDADE COATORA INCOMPETENTE PARA A EXPEDIÇÃO DO ATO. 1. Mandado de segurança impetrado contra ato do Governador do Estado da Bahia, consubstanciado na edição de decreto expropriatório que declarou de utilidade pública, para fins de implantação de unidade industrial, imóveis de propriedade da recorrente. 2. **A declaração expropriatória exterioriza, tão-somente, a intenção estatal de desapropriar determinado bem, não repercutindo, de modo imediato, no direito de propriedade do expropriado. Sob esse aspecto, é possível constatar que os pressupostos necessários à desapropriação, sejam eles de que ordem for, não precisam estar presentes no momento da edição do decreto expropriatório.** 3. O exame da oportunidade e da conveniência do ato ora impugnado não se sujeita a controle judicial. Entretanto, a hipótese legal de desapropriação elencada pelo administrador como fundamento do decreto expropriatório - art. 5º, i, do Decreto-Lei 3.365/41, no caso dos autos - deverá ser compatível com o fim a que ele se destina, sob pena de se viciar o ato praticado. 4. Por distritos industriais deve-se entender "a área de concentração de indústrias e atividades complementares delas, ordenada pelo Poder Público mediante plano urbanístico especial de urbanificação do solo, com possibilidade de desapropriação da gleba e revenda ou locação dos lotes aos estabelecimentos industriais interessados" (SILVA, José Afonso da. "Direito Urbanístico Brasileiro", 4ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2006, pág. 377). 5. O decreto expropriatório editado com fundamento no art. 5º, i, do Decreto-Lei 3.365/41, beneficiando uma única empresa privada, contém vício de finalidade que o torna nulo, na medida em que se desvia do interesse público, contrariando, ainda, os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, consagrados no art. 37 da Constituição Federal. 6. Ademais, a construção ou ampliação de distritos industriais pressupõe "o loteamento das áreas necessárias à instalação de indústrias e atividades correlatas, bem como a revenda ou locação dos respectivos lotes a empresas previamente qualificadas", dependendo, ainda, "de aprovação, prévia e expressa, pelo Poder Público competente, do respectivo projeto de implantação", tal como definido nos §§ 1º e 2º do art. 5º do Decreto-Lei 3.365/41, atraindo, desse modo, a competência exclusiva dos Municípios, a teor do disposto no*

art. 30, VIII, da CF/88. 7. O Governador do Estado da Bahia não detém competência, tanto para a expedição do decreto expropriatório atacado pela via do presente mandamus como para a efetiva desapropriação, visto ser do Município o interesse público capaz de ensejar a desapropriação para a construção ou ampliação de distritos industriais. 8. A Primeira Turma desta Corte já se manifestou no sentido de que "é lícito ao Poder Judiciário declarar nulo decreto expropriatório onde se verifica desvio de poder" (REsp 36.611/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 22.8.1994). 9. Recurso provido para se conceder a segurança pleiteada, declarando-se a nulidade do Decreto 7.917/2001, expedido pelo Governador do Estado da Bahia."

No mesmo sentido, os precedentes regionais:

AC 0097318-08.1998.4.03.9999, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJU de 26/08/2005: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE BEM DECLARADO DE UTILIDADE PÚBLICA. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE DOS ARTIGOS 173 E 174 DO CTN, MESMO PARA DÉBITOS ANTERIORES À EC 8/77. APELAÇÃO IMPROVIDA 1. **A mera declaração de utilidade pública para fins de desapropriação não transfere a propriedade para o poder público**, de sorte que não se afigura inviável a penhora realizada sobre bem em tal condição. 2. Mesmo para os débitos anteriores à Emenda Constitucional n.º 8/77, não se aplicam os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Precedentes do STF, do STJ e deste Tribunal Regional Federal. 3. *Apelação improvida.*"
AC 1997.42.00.000447-7, Rel. Des.Fed. TOURINHO NETO, DJU de 21/10/2005, p. 11: "PROCESSO CIVIL. CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DOMÍNIO. DESAPROPRIAÇÃO. 1. **Não tendo ocorrido a desapropriação e sim, tão-somente, a declaração de utilidade pública, não pode a União Federal tomar o imóvel de quem tem o domínio e a posse.** 2. Não demonstrando a União Federal que tem o domínio e a posse sobre área que pretende reintegrar-se, é de julgar-se improcedente a ação de reintegração que propôs."

Nem se alegue direito a acesso aos autos antes de eventual Decreto, pois, como dito, trata-se, ainda, de procedimento *interna corporis* para formação de juízo de conveniência e oportunidade pela administração, de forma que o acesso a documentos e informações somente ocorre após a edição do ato oficial, conforme prevê o artigo 7º, §3º, da Lei 12.527/2011 ("Art. 7º O acesso à informação de que trata esta Lei compreende, entre outros, os direitos de obter: [...] § 3º O direito de acesso aos documentos ou às informações neles contidas utilizados como fundamento da tomada de decisão e do ato administrativo será assegurado com a edição do ato decisório respectivo").

Por fim, cabe ressaltar inexistência de qualquer disposição legal condicionando a elaboração do Decreto de expansão à previsão no Plano Geral de Outorgas, havendo tal condicionante apenas para realização de procedimentos licitatórios de concessão e arrendamento de áreas do Porto Organizado, o que, contudo, não é o caso dos autos (artigo 3º, parágrafo único do Decreto 8.033/2013):

"Art. 3º Sem prejuízo de outras atribuições previstas na legislação específica, compete à Antaq:

[...]

Parágrafo único. A Antaq deverá cumprir o disposto no plano geral de outorgas para a realização das licitações de concessão e de arrendamento e das chamadas públicas para autorização de instalações portuárias."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026859-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026859-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

AGRAVANTE : GUILHERME DE CARVALHO

ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00163692920134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de antecipação de tutela em ação anulatória do PAD CR 12.317/2011 (nº de origem PD 03R0004492009), que versa sobre a apuração de infração disciplinar no Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP, conforme representação pelo uso de "mala direta" para captação de clientes, mercantilização da advocacia e utilização de sociedade de advogados não constituída regularmente perante a OAB, resultando na pena de suspensão por 120 dias (infração ao disposto nos artigos 5º, 31, § 2º, e 36 do Código de Ética, com aplicação dos artigos 16, 34, II e IV, e 36, II, da Lei 8.906/94), estando pendente recurso no Conselho Federal da OAB.

O agravante alegou que: (1) a iminente execução da pena poderá lhe causar danos graves e irreversíveis, pois a advocacia é seu único meio de subsistência; (2) o PAD violou os princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa, devido processo legal, presunção de inocência e, ainda, os princípios do juiz natural e da identidade física do juiz, bem como da vinculação e correlação entre acusação e condenação; (3) de acordo com a Resolução TED OAB/SP nº 5/2010, antes do julgamento o PAD foi redistribuído da 3ª para a recém-criada 6ª Turma Disciplinar, a qual não acompanhou a instauração, tramitação e instrução, não tendo sido demonstrado sequer que o PAD estaria entre os 30 mais antigos, como previu dita Resolução, infringindo, assim, o artigo 5º, XXXVII e LIII, e o artigo 399, § 2º, do CPP, aplicável subsidiariamente ao PAD (artigo 68 Lei 8.906/94); (4) quando instaurado o PAD, a 3ª Turma mencionou apenas o inciso II do artigo 34 da Lei 8.906/94, no entanto a 6ª Turma aplicou também o inciso IV do referido dispositivo, suprimindo o direito ao contraditório e ampla defesa; (5) não havendo norma específica, deve ser aplicado o artigo 384 do CPP, que prevê modificação do libelo, com intimação para ciência da nova acusação; e (6) diante do acréscimo da capitulação entre o parecer preliminar e a decisão de julgamento, restou violado o princípio da correlação entre a imputação e condenação.

Houve contraminuta da agravada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, conquanto alegue supostos vícios no processo disciplinar, de que resultou acolhimento, por unanimidade, da representação e fixação, por unanimidade, de sanção disciplinar de 120 dias de suspensão do exercício profissional (f. 94/101), é inequívoco que não existe o requisito legal para antecipação de tutela, na origem, à luz do artigo 273, CPC, consistente em que **"haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação"** (inciso I).

De fato, consta dos autos que do "acórdão" do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP o agravante interpôs recursos, sendo o primeiro (f. 102/13) e o segundo (f. 117/27) rejeitados liminarmente pela 3ª Câmara, por intempestivos (f. 115/16 e 131/4), e o terceiro, protocolizado em 18/02/2013, direcionado ao Conselho Federal da OAB (f. 135/44).

A Lei 8.906/1994 prevê que:

"Art. 76. Cabe recurso ao Conselho Seccional de todas as decisões proferidas por seu Presidente, pelo Tribunal de Ética e Disciplina, ou pela diretoria da Subseção ou da Caixa de Assistência dos Advogados."

E, ainda:

"Art. 75. Cabe recurso ao Conselho Federal de todas as decisões definitivas proferidas pelo Conselho Seccional, quando não tenham sido unânimes ou, sendo unânimes, contrariem esta lei, decisão do Conselho Federal ou de outro Conselho Seccional e, ainda, o regulamento geral, o Código de Ética e Disciplina e os Provimentos."

Sendo que:

"Art. 77. Todos os recursos têm efeito suspensivo, exceto quando tratarem de eleições (arts. 63 e seguintes), de suspensão preventiva decidida pelo Tribunal de Ética e Disciplina, e de cancelamento da inscrição obtida com falsa prova."

A suspensão, de que se trata nos autos, não é a preventiva, prevista no § 3º do artigo 70 da Lei 8.906/1994, mas a resultante de processo disciplinar findo na instância primária, embora não se trate de sanção definitiva, diante da possibilidade de recurso ao Conselho Federal.

Conforme se observa, não fez o agravante qualquer menção ao fato essencial de que a decisão impugnada de

natureza administrativa sequer goza da condição legal de definitiva e eficaz, dado o recurso interposto ao Conselho Federal, resultando, concretamente, de tal situação fático-processual a conclusão patente e inequívoca da falta do requisito do *periculum in mora*, diante da suspensão dos efeitos da sanção disciplinar, assim não se cogitando de dano irreparável ou de difícil e incerta reparação.

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, 17 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026948-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026948-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : DROGADOTTO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP153883 ALEXANDRE DELLA COLETTA
INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00202136220114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração tirados de decisão de Relator que, em agravo de instrumento interposto nos autos da execução fiscal movida pelo CREF/SP contra drogaria, indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal.

Por meio de embargos de declaração opostos a fls. 109/114 a drogaria agravante alega, em síntese, que o nome do sócio não pode fazer parte da certidão de dívida ativa e nem ser incluído de plano na execução, de forma que "o nome do sócio não merece permanecer como responsável tributário", não obstante este juízo tenha entendido de forma diversa. Embasada no artigo 134, VII, do Código Tributário Nacional, sustenta que a inclusão do sócio depende da demonstração de que participou dos fatos e que a exequente não demonstrou a ocorrência de atos fraudulentos.

É o necessário.

Decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que constato no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrada a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargantes almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

Ante o exposto, por ser manifestamente improcedente, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

Transitada em julgado a decisão, tornem os autos cls. para julgamento do agravo de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000043-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000043-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ARCA IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE RETENTORES LTDA
ADVOGADO : SP161074 LAERTE POLLI NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 30011666520138260291 A Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de embargos à execução fiscal, deixou de recebê-los por ausência de garantia do juízo.

Em síntese, a agravante alega, preliminarmente, a nulidade da decisão, tendo em vista que o feito foi levado à conclusão do ilustre magistrado Dr. Antônio Roberto Borgatto, todavia, o despacho foi assinado digitalmente pelo ilustre magistrado Dr. Alexandre Gonzaga Baptista dos Santos. No mais, argumenta que não tem meios para oferecer garantia diante da vultosa quantia alcançada pela execução. Aduz que pode opor os embargos à execução independentemente de garantia do juízo, a teor do artigo 736 do Código de Processo Civil, bem assim à luz do princípio do contraditório e ampla defesa. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ao pleito.

Inicialmente, observo que a prolação da decisão por magistrado diverso do constante do termo de conclusão dos autos configura mera irregularidade, uma vez que foi prolatada pelo juízo da causa originária, competente para tanto, inexistindo prejuízo ao embargante a ensejar o pronunciamento de nulidade.

Ademais, a exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei nº 6.830/80, em seu artigo 16, § 1º. Contudo, a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil.

Com o advento da Lei nº 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Ressalto que referido dispositivo não exige que mencionada garantia seja integral, tendo a jurisprudência pátria consagrado entendimento no sentido de que, ainda que parcialmente garantida a execução fiscal, é possível o recebimento de embargos do devedor, desde que a constrição alcance valor relevante.

PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA INSUFICIENTE - EMBARGOS DO DEVEDOR - ADMISSIBILIDADE.

I - Embora desejável, não é essencial para a admissibilidade dos embargos do devedor que o bem penhorado satisfaça integralmente o débito exequendo.

II - A insuficiência da penhora não obsta a apreciação dos embargos do devedor, mormente se não restou provada, mediante prévia avaliação, que o valor dos bens constritos não atende à cobertura total da cobrança.

III - A possibilidade de reforço da penhora contemplada por aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei de Execução Fiscal impede que se retire do devedor a faculdade de embargar a execução, violando o princípio do contraditório.

IV - Realizada a penhora, considera-se seguro o juízo, impondo-se o recebimento e o processamento do embargos do devedor e não sua liminar extinção, por não se encontrar seguro o juízo.

V - Recurso improvido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 80.723/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 16.06.2000, DJU 1º.08.2000, p. 218).
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que, a despeito do valor do bem penhorado, considera-se seguro o juízo, possibilitando, assim, a admissibilidade dos embargos à execução, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório.

2. Recurso especial não-conhecido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 899.457/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.08.2008, DJe 26.08.2008).

No caso concreto, contudo, não houve a prestação de qualquer garantia ao juízo, consoante explanado pela própria parte agravante, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão recorrida.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para os fins do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031118-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031118-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DE PIERI BELOTTO
ADVOGADO : SP142737 MARCOS JOSE THEBALDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00021254420134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, em que se alega ocorrência de denúncia espontânea de valor recolhido em atraso a título de IRPF (período de apuração: 31/12/2012), a suspender eventual exigência de multa moratória e obstar a remessa da DIRPF 2012/2013 do contribuinte à malha fiscal, indeferiu a antecipação de tutela requerida ante a ausência de prova do pagamento integral do tributo devido e dos juros de mora.

Alega o agravante que, por um lapso, deixou de informar uma de suas fontes pagadoras, no entanto, de forma voluntária e antes de constar qualquer restrição/pendência sobre sua DIRPF, apresentou declaração retificadora em 28.08.2013, apurando-se imposto de renda devido no importe de R\$ 5.933,44, dividido em oito parcelas. Aduz o adimplemento das quatro primeiras parcelas, vencidas, de uma só vez, bem assim o pagamento das duas subsequentes antes do ajuizamento da ação e das duas restantes durante o curso do processo. Argumenta que comprovou os pressupostos da denúncia espontânea estabelecidos no artigo 138 do CTN. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em uma análise inicial dos autos, adequada a esta fase processual, não entendo presentes os requisitos para a antecipação de tutela pleiteada.

O instituto da denúncia espontânea, regulado pelo artigo 138 e parágrafo único do Código Tributário Nacional, privilegiando a boa-fé do contribuinte, exclui sua responsabilidade por infração à legislação tributária e a consequente aplicação da penalidade cabível, desde que, espontaneamente, este recolha o débito eventualmente existente, antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Dessa forma, se o contribuinte denunciou espontaneamente a insuficiência apurada nos recolhimentos tributários, promovendo a satisfação do seu débito, é de ser afastada, de início, qualquer imposição a título de multa, inclusive a moratória.

Na espécie, verifica-se que o agravante não efetuou o pagamento do débito tributário, mas optou pelo parcelamento deste, motivo pelo qual se infere que o caso não se subsume ao disposto no artigo 138 do CTN, conforme entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADOS (SÚMULA 182 DO STJ). TEMA JULGADOS PELO REGIME CRIADO PELO ART. 543-C, CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008 QUE INSTITUÍRAM OS RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA.

APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A decisão agravada calçou-se em cinco fundamentos suficientes, quais sejam: I) ausência de violação ao art. 535, II, do CPC; II) incidência da Súmula 7/STJ quanto às alegadas violações aos arts. 420 (necessidade de prova pericial), 620 (observação da condição menos gravosa), do CPC, 106 e 112 do CTN e 394 do CC (afastar a mora do devedor); III) impossibilidade da análise da suposta contrariedade a dispositivos constitucionais; IV) incidência do entendimento firmado nos recursos especiais n. 1.102.577/DF (inaplicabilidade do art. 138 do CTN ao parcelamento tributário) e 1.111.175/SP (legitimidade da aplicação da taxa SELIC) sob o rito do art. 543-C do CPC; V) impossibilidade de revisão de honorários advocatícios. O agravo regimental não os atacou em sua totalidade.

2. Aplicação da Súmula n. 182/STJ: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial nº 1.111.175/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), pacificou a questão no sentido de que o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial nº 1.102.577/DF, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos para com a Fazenda Pública.

5. Agravo regimental não provido com aplicação de multa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1347370/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 28/02/2013)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. INAPLICABILIDADE.

ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O REGIME PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA.

1. Incide a Súmula 284 do STF quando são apresentadas alegações genéricas sobre a negativa de vigência do art. 535, II, do CPC.

Precedentes.

2. Entendimento da Primeira Seção deste Tribunal, firmado por ocasião do julgamento do REsp 1.102.577/DF, feito submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, no sentido de que o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário. (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 18/5/2009).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1308661/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 15/10/2010)

Ademais, ainda que assim não fosse, embora tenha o agravante juntado comprovantes de pagamento com as respectivas autenticações (fls. 80/81), verifica-se no documento da fl. 72 a existência de menção a saldo devedor em aberto, de modo que não se afigura possível, na presente fase processual, constatar a efetiva quitação do débito.

Consigne-se, por oportuno, que na hipótese de apresentação de declaração retificadora que importe aumento do imposto declarado, na esfera administrativa, deve ser mantido o número de quotas em que o imposto havia sido parcelado na declaração retificada, e, na espécie, o agravante efetuou pagamento único (fl. 56).

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Retornem conclusos os autos para inclusão em pauta.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000389-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000389-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONFECCOES AUSSIE LTDA e outro
: CONFECCOES AUSSIE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00020091320084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos responsáveis tributários da executada no polo passivo, sob o fundamento de estar configurada a prescrição intercorrente.

Em síntese, a agravante sustenta que não houve prescrição intercorrente, visto que, além do decurso do prazo legal, há que restar caracterizada a paralisação da ação por inércia atribuível à exequente, o que não ocorreu no caso vertente. Alega ter sempre atuado diligentemente no sentido de movimentar o feito, requerendo ao Juízo as medidas tendentes à satisfação do crédito tributário. Assevera que há elementos a permitir a inclusão dos sócios no polo passivo do feito. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da empresa devedora.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.

- 1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.*
- 2. De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.*
- 3. Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.*

4. A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição. Invertido o ônus da sucumbência.

(RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

1. A citação da pessoa jurídica 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, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008).

Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

Nesse sentido, destaco os julgados:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ.

I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.

II - Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.

2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.

3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.

4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu

por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.

5. Agravo inominado desprovido.

(AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388)

No caso em análise, a empresa executada foi citada em 21/12/2009 (fls. 107) e o pedido para inclusão dos sócios no polo passivo foi formulado apenas 13/08/2013 (fls. 132/132 verso), dentro do lustro prescricional, devendo ser afastada, portanto, a prescrição intercorrente.

No entanto, considero inviável, sob pena de indevida supressão de instância recursal, o imediato redirecionamento da execução contra os sócios. Cabível, nesta fase processual, apenas se afastar o reconhecimento da prescrição para determinar que o MM. Juízo *a quo* analise o mais, pronunciando-se sobre o cabimento ou não da inclusão dos responsáveis tributários no polo passivo da execução em virtude dos argumentos elencados pela exequente.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000149-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000149-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: MARILDA ROSA DE BARROS
ADVOGADO	: SP066899 FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA
PARTE RE'	: SOCIEDADE DE BEBIDAS RADAR LTDA
ADVOGADO	: SP066899 FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00174794120114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos responsáveis tributários da executada no polo passivo, sob o fundamento de estar configurada a prescrição intercorrente.

Em síntese, a agravante sustenta que não houve prescrição intercorrente, visto que, além do decurso do prazo legal, há que restar caracterizada a paralisação da ação por inércia atribuível à exequente, o que não ocorreu no caso vertente. Alega ter sempre atuado diligentemente no sentido de movimentar o feito, requerendo ao Juízo as medidas tendentes à satisfação do crédito tributário. Assevera que há elementos a permitir a inclusão dos sócios

no polo passivo do feito. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da empresa devedora.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.

- 1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.*
- 2. De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.*
- 3. Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.*
- 4. A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.*
- 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição. Invertido o ônus da sucumbência.*
(RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

- 1. A citação da pessoa jurídica 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, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.*
- 2. Agravo regimental desprovido.*
(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008).

Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

Nesse sentido, destaco os julgados:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ.

I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no

sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.

II - Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.

2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.

3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.

4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.

5. Agravo inominado desprovido.

(AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJ1 de 24/05/2010, p.388)

No caso em análise, a citação da sociedade executada se deu em 28/10/1997 (fls. 44) e o pedido para inclusão dos sócios no polo passivo foi formulado apenas 16/03/2005 (fls. 194). Entretanto, não restou caracterizada a desídia da exequente, pois se observa que esta impulsionou regularmente a ação executiva.

Ademais, cumpre registrar que a necessidade de inclusão dos sócios sobreveio no curso da execução, quando a Fazenda Nacional verificou a impossibilidade de garanti-la segundo os meios usuais. No mesmo entendimento, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.

4. Agravo Regimental provido".

(STJ - AgResp 1062571 - Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., 24.03.2009).

No caso em tela, o compulsar dos autos demonstra que, tendo ciência acerca da provável dissolução irregular da empresa executada em 03/03/2005 - quando teve vista dos autos acerca da diligência efetuada no mandado de penhora (fls. 192/196) -, a exequente imediatamente formulou o pedido de redirecionamento da execução contra os responsáveis tributários da empresa, o que demonstra o esforço da exequente em tomar as medidas tendentes a satisfazer o crédito tributário.

Desse modo, em que pese ter decorrido mais de cinco anos entre a citação da empresa executada (1997) e o pedido de redirecionamento (2005), nota-se que a exequente sempre atuou diligentemente no feito.

Assim, ante a ausência de inércia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação aos sócios.

No entanto, considero inviável, sob pena de indevida supressão de instância recursal, o imediato redirecionamento da execução contra os sócios. Cabível, nesta fase processual, apenas se afastar o reconhecimento da prescrição para determinar que o MM. Juízo *a quo* analise o mais, pronunciando-se sobre o cabimento ou não da inclusão dos responsáveis tributários no polo passivo da execução em virtude dos argumentos elencados pela exequente.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032316-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032316-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: DEBORAH DE SOUZA JORDAO
ADVOGADO	: SP039049 MARIA MADALENA WAGNER
CODINOME	: DEBORAH JORDAO MUSSI
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: DEBORAH DE SOUZA JORDAO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE : SP
No. ORIG.	: 11.00.01793-2 1FP Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Deborah de Souza Jordão contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em resumo, que a União, ao impugnar a exceção de pré-executividade, afirmou não ter se verificado a prescrição porque houve adesão a programa de parcelamento (PAES). Diz que o juízo não lhe deu oportunidades para se manifestar sobre a documentação juntada pela exequente e que o documento utilizado pelo douto juiz para afastar a prescrição não diz respeito ao débito em cobro. Argumenta que os débitos executados não foram objeto de parcelamento, sendo inafastável o reconhecimento da prescrição.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca das questões, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pelas agravantes para antecipar a tutela requerida.

Entendo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo do ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de **nulidade absoluta**, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ser possível a oposição de referida via incidental:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - ART. 219, § 5º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APONTADA OFENSA AOS ARTS. 156, V E 174 DO CTN - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO SEM CULPA DO CREDOR. SÚMULA N. 106/STJ.

1. É assente nesta Corte a viabilidade da exceção de pré-executividade para matéria cognoscível de ofício, sem necessidade de dilação probatória, fazendo-se necessária a presença de prova pré-constituída.

2. Inexistente a similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o caso a ser julgado, inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Ausente o prequestionamento do art. 219, § 5º, do CPC, porque não se discute o cabimento ou não da decretação da prescrição de ofício.

4. O termo inicial da prescrição intercorrente na ação de execução fiscal é o arquivamento definitivo da execução, após findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão do feito, sendo necessária a intimação da Fazenda Pública do ato que determinou a suspensão.

5. Se a citação não ocorreu por culpa imputável ao Poder Judiciário, incabível a alegação de prescrição. Inteligência do Enunciado n. 106 da Súmula do STJ.

6. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

II - No caso em tela, observo que as alegações da agravante expendidas na objeção dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção.

III - Verifico, dos documentos juntados aos autos, que a agravante é sucessora da empresa que requereu o registro junto ao CREA, registro que acarretou sua obrigação de pagar as anuidades àquele órgão, consoante disposição do artigo 63 da Lei nº 5.194/66.

IV - Ocorre que não foram juntados aos autos quaisquer documentos que demonstrassem ter sido efetivada junto ao CREA a baixa de aludido registro, revelando-se insuficientes as argumentações apresentadas pela agravante para infirmarem a decisão de primeira instância. Dessa forma, encontram-se ausentes quaisquer elementos que permitam, por meio da via eleita, que seja verificada a ilegitimidade passiva alegada.

V - Quanto às demais matérias ventiladas no agravo, referentes aos encargos legais do débito, não são compatíveis com aquelas possíveis de apreciadas por meio da exceção pré-executiva.

VI - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008).

Contudo, o caso em apreço envolve questões que precisam de dilação probatória, pois a União, por meio de documentos, afirma ter ocorrido o parcelamento do débito, alegação da qual discorda a agravante. Assim, há necessidade de um exame complexo dos fatos, inclusive com a possibilidade de dilação probatória, o que fragiliza a possibilidade de decisão a respeito na via estreita do agravo de instrumento, mormente em antecipação da tutela. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE QUESTÕES QUE DEMANDAM AMPLO REVOLVIMENTO DE PROVAS E APECIAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NOS AUTOS PARA AFERIÇÃO. RECURSO

DESPROVIDO. 1. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz. 2. Não são passíveis de conhecimento em sede de exceção de pré-executividade, mas próprias de embargos, as matérias alegadas que demandem exame acurado dos documentos, amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas. Precedentes do STJ. 3. A teor do enunciado da Súmula nº 393 do E. 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". 4. No tocante à alegação de decadência e prescrição do crédito tributário, ao fundamento de haver decorrido o prazo previsto nos arts. 173, I, e 174, ambos do CTN, igualmente não assiste razão à agravante, porquanto não trata a execução ora impugnada de dívida ativa tributária, sendo certo serem inaplicáveis à espécie os dispositivos legais invocados. 5. Insta asseverar a ausência de elementos suficientes para a aferição da prescrição e o adequado deslinde da controvérsia, na medida em que tampouco se extrai dos autos a data do trânsito em julgado do acórdão que, segundo argumentos da agravante, teria reformado a sentença de procedência proferida nos autos do mandado de segurança, do qual reconhecido o crédito tributário em favor da agravada. 6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI nº 00269267620124030000, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Johanson de Salvo, j. 12.09.2013, e-DJF3 20.09.2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. CABIMENTO DESDE QUE NÃO DEMANDE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NO CASO AUSENCIA DE PROVA DE ADESAO AO PAES. RECURSO DESPROVIDO. - O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade só é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. No mesmo julgado, restou consignado que a discussão sobre questão que demanda prova deve ser realizada em sede de embargos à execução. Súmula nº 393 do STJ. - É cediço que a questão da prescrição é matéria cognoscível de ofício, desde que os autos contenham elementos bastantes para a sua declaração. Verifica-se, no entanto, que a recorrente não comprovou o aventado acordo, causa interruptiva da prescrição (artigo 174, parágrafo 1º, do CTN), tampouco deduziu tal argumento em sua defesa em primeira instância. Dessa forma, na situação concreta, constata-se descabida a análise imediata das razões expendidas pela empresa, porquanto não demonstradas de plano, de modo que a discussão deve ser dirimida em embargos à execução, já que necessária a dilação probatória. - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, AI nº 00064906220134030000, 4ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nabarrete, j. 23.08.2013, e-DJF3 06.09.2013)

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26618/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0507779-81.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.507779-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : YUKI CREAÇÕES LTDA
No. ORIG. : 05077798119954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que julgou extinta execução fiscal, com fulcro no artigo 267, inciso IV, c/c artigo 598, ambos do Código de Processo Civil e artigo 1º, parte final, da Lei nº 6.830/1980, por reconhecer a decadência do direito de constituir o crédito exequendo. Deixou de fixar condenação em honorários advocatícios (valor da execução em 13/3/1995: R\$ 88.476,50).

Nas razões recursais, aduz a apelante, em síntese, a não ocorrência da decadência. Regularmente processado o feito, vieram 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.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que, no caso em apreço, o valor discutido é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que torna imperiosa a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, compulsando os autos, temos que a Certidão da Dívida Ativa pretende cobrar créditos de IRPJ, dos anos-base/exercícios de 1985 e 1986, constituídos por auto de infração notificado à executada em 8/3/1994, com inscrição em Dívida Ativa na data de 31/10/1994.

No caso de não recolhimento, ou recolhimento parcial do devido, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN, *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 aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

É exatamente este raciocínio que se extrai do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 101.407-SP, consagrando o entendimento de que *"se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional."*

In casu, tendo em vista que os débitos venceram-se em 31/5/1985 e 30/5/1986 (fls. 2/4), tem-se por configurada a decadência, pois entre o primeiro dia dos exercícios seguintes aos dos vencimentos, ou seja, 1/1/1986 e 1/1/1987 e a data da constituição do crédito tributário, que se deu com a notificação da executada do auto de infração em 8/3/1994, decorreu integralmente o prazo decadencial de cinco anos.

De rigor, assim, a manutenção da sentença extintiva do feito.

Ante o exposto, **nego sequimento** à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, com fulcro no 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.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026736-06.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.026736-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/01/2014 221/1061

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VENETO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP094175 CLAUDIO VERSOLATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 14 de junho de 1999, com o escopo de ser declarada a inexigibilidade da cobrança da contribuição ao PIS, nos termos dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, bem como o direito a compensação dos valores indevidamente recolhidos, de acordo com a Lei nº 9.430/96, afastadas as exigências das Instruções Normativas ns. 21/97 e 73/97, e observada a prescrição decenal. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 11.475,36 (onze mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e trinta e seis centavos), atualizado até 31 de agosto de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. (fls. 84/87)

Citada, a União apresentou contestação às fls. 90/109.

Após a réplica (fls. 112/117), sobreveio sentença de procedência do pedido, "para reconhecer indevidos os pagamentos feitos pela(s) Autor(as) na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, tal como comprovado nos autos, bem como para reconhecer o direito de compensação do montante comprovado nos autos, (...), com os tributos e contribuições sob a administração da Secretaria da Receita Federal, referente a períodos subsequentes aos pagamentos indevidos". A ré foi condenada nas custas do processo e na verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Decisão submetida ao reexame necessário. (fls. 119/127)

Inconformada, apelou a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença. Alegou a necessidade da via original das guias de recolhimento, com a chancela mecânica da instituição financeira onde se efetuou o pagamento, bem como das Declarações de Imposto de Renda relativas ao período questionado. Defendeu a ocorrência da decadência/prescrição quinquenal. Por fim, insurgiu-se contra o regime normativo da compensação, bem assim contra os índices de atualização e juros consignados no *decisum*. (fls. 130/181)

Apelação recebida nos seus efeitos legais. (fl. 130)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Esta Turma, na sessão do dia 15 de junho de 2005, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial. (fls. 198/212)

Oferecido Recurso Especial pela autora, o Superior Tribunal de Justiça deu-lhe provimento, para afastar a prescrição da ação e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para exame das matérias pendentes, suscitadas em sede de apelação.

É o relatório.

DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, determinou o retorno dos autos a esta Corte para análise das questões pendentes.

Passo a analisá-las.

Prima facie, verifico que a autora apresentou cópia autenticada de guias DARF referente ao recolhimento da contribuição ao PIS.

Com efeito, cópia autenticada de DARF é documento hábil para a comprovação do recolhimento indevido de tributo. Precedente do STJ: Processo nº 2003/0027758-3/RJ, REsp 513244, 2ª Turma, Relator Ministro João

Otávio De Noronha, j. 26/09/2006, v.u., DJ 20/10/2006, p. 325. Precedentes desta Corte: Processo nº 1999.61.09.002676-4/SP, AC 831441, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 02/08/2012, v.u., e-DJF3 Data:09/08/2012; Processo nº 1999.61.00.056802-5/SP, APELREEX 686015, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/02/2010, v.u., e-DJF3 Data:17/10/2011, p. 247.

A certeza e a liquidez dos débitos derivam dos documentos necessários à apuração dos valores a serem compensados, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos e a que título o foram. Compulsando os autos, verifico a existência destes documentos, razão pela qual afasto este argumento.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ, com a posterior suspensão da execução dos aludidos diplomas pela Resolução nº 49/1995 do Senado Federal, sem prejuízo da aplicabilidade da Lei Complementar nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988.

Cumprir observar que a base de cálculo do PIS, sob o regime da Lei Complementar nº 7/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Não se cogita, pois, de simples prazo para recolhimento, mas sim de afirmação da base de cálculo do tributo.

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 9.430/96. 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)

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, na forma do 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.

Cumprir 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.

Honorários de sucumbência devidamente arbitrados, devendo, pois, serem mantidos.

Custas na forma da lei.

Por tais motivos, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento a apelação e 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, 20 de janeiro de 2014.
NERY JÚNIOR

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008818-68.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.008818-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROMP LOC COM/ E LOCACAO LTDA -ME
No. ORIG. : 00088186819994036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 219, § 5º, Súmula Vinculante 8 do STF e art. 269, IV, do CPC. Apelou a União, alegando, a inoccorrência da prescrição, pois: (1) o apelado houve por bem aderir ao PAES aos 30/11/2003, sendo certo que citado parcelamento somente foi rescindido aos 04/11/2006; (2) o apelado também aderiu ao parcelamento da Lei 11.941/09 em 19/11/2009, sendo certo que a dívida ainda se encontra no citado parcelamento; e (3) nesse diapasão, houve interrupção do prazo prescricional, sendo certo que a suspensão da prescrição vigora até a presente data.

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, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- *RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."*

- *AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."*

- *RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (Resp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou*

a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Mesmo no arquivamento por valor ínfimo da execução fiscal (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), de que se trata na hipótese dos autos, a prescrição deve ser decretada de ofício, com base na mesma jurisprudência firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. Tal princípio tem aplicação mesmo quando a execução fiscal não prossegue por impedimento alheio à vontade da exequente (devedor em local incerto ou inexistência de bens penhoráveis); e, por isso mesmo, não pode deixar de incidir na situação em que a execução fiscal restou paralisada por desinteresse da Fazenda Nacional, em função do valor reduzido ou irrisório dos débitos fiscais. Além do mais, se a falta de localização do devedor e de bens, mesmo quanto a débitos de valor expressivo, permite seja decretada de ofício a prescrição, com maior autoridade, fundamento e razão impõe-se o reconhecimento da prescritibilidade dos débitos fiscais de valor reduzido ou irrisório, cuja execução revelou-se desinteressante à própria exequente, ao requerer o seu arquivamento, sem qualquer diligência ou andamento no curso do quinquênio.

Os princípios da celeridade e da eficiência da Administração Pública são cobrados diante de situações como a presente, em que a suspensão perdura por tempo alongado, no interesse do próprio Fisco que, portanto, não pode invocar o direito à imprescritibilidade da dívida, pois é a sua inércia, por falta de interesse econômico na execução, que acarreta a paralisação processual e, portanto, cumpre-lhe arcar com a sanção respectiva, justamente a prescrição.

Tal orientação encontra-se firmada na jurisprudência, especialmente desta Turma, como revela, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AC nº 1999.61.06000458-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 25/10/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO. 1. O quinquênio prescricional decorreu integralmente desde a interrupção fundada no artigo 174 do CTN, e mesmo se considerado como termo inicial o arquivamento requerido, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais reputados de valor reduzido, irrisório ou antieconômico. 2. Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária. 3. Tal jurisprudência foi firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o que não impede, porém, a sua aplicação ao caso de arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. 4. Precedentes: agravo inominado desprovido."

- AC nº 2007.03.99043212-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 02/12/2008: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARTIGO 18 DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.110/95 - VALOR IRRISÓRIO (PREVISÃO ATUAL NA LEI Nº 10.522/02). 1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente. 2. Verifica-se dos autos que, após pedido efetuado pela exequente (fls. 20), o d. Juízo determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 18 da Medida Provisória 1.110/95, em despacho datado de 03/10/95, com ciência ao Procurador da Fazenda Nacional em 05/10/95 (fls. 23). Os autos foram remetidos ao arquivo em 18/10/95. 3. À ausência de novas diligências da União no feito e diante do considerável lapso em que os autos ficaram arquivados, foi determinada manifestação fazendária acerca da possível ocorrência do instituto prescricional no feito em 17/11/06, sendo que o representante da apelante teve vista dos autos em 06/12/06 (fls. 27). 4. Após a manifestação da Fazenda, o d. Juízo proferiu a r. sentença, reconhecendo, de ofício, a prescrição intercorrente. 5. Na hipótese dos autos, foi determinado o arquivamento em virtude do baixo valor da execução fiscal, com fundamento no art. 18 da Medida Provisória 1.110/95 (atualmente convertida na Lei 10.522/02). Esta norma, de fato, não possui disposição específica autorizando o reconhecimento da prescrição intercorrente, ao contrário dos casos regidos pelo art. 40 da Lei das Execuções Fiscais. Cumpre ponderar, todavia, que, embora não haja previsão específica para reconhecimento da prescrição nos arquivamentos de débitos fiscais de valores reduzidos, no presente caso revela-se claro o desinteresse da Fazenda Pública no feito, que restou paralisado por período superior a cinco anos. Desta forma, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendimento oposto - no sentido de que a partir do arquivamento fundado no art. 20 da Lei nº 10.522/02 não correria o prazo prescricional - poderia resultar na imprescritibilidade das dívidas fiscais de pequeno valor. Ademais, conduziria à inaceitável conclusão de que tal dispositivo legal estaria criando uma nova causa interruptiva da prescrição, matéria esta reservada, de acordo com o atual ordenamento jurídico

do País, às leis complementares. 6. Precedente desta Turma. 7. Apelação improvida."

O Superior Tribunal de Justiça definiu, em recentes precedentes, que o arquivamento de executivos fiscais de valor irrisório, na hipótese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, sujeita-se à prescrição, não se suspendendo o respectivo curso, a teor do que comprova o seguinte julgado:

- AGA nº 950.208, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 17/04/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA. 1. Não fica suspenso o lapso prescricional nos casos de arquivamento da execução fiscal sem baixa na distribuição em face do valor irrisório, por inexistir disposição nesse sentido. 2. Agravo regimental não provido."

Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária.

Na espécie, a União requereu o arquivamento provisório do feito (artigo 20 da Lei nº 10.522/02) em 10/08/2007 (f. 65), deferido em 16/08/2007 (f. 67), com ciência do arquivamento em 17/08/2007 (f. 67) e remessa do feito ao arquivo em 28/08/2007. Ocorre que, em 30/11/2003 (f. 75v) a executada aderiu ao parcelamento (PAES) - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional, que foi rescindido, mas novamente incluído no parcelamento em 19/11/2009. Assim, está suspensa a execução fiscal, enquanto pendente o cumprimento do acordo de parcelamento (f. 75V/76), pelo que inexistente a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006599-73.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.006599-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HANNA IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 26 de novembro de 1999, com o escopo de ser declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes que obrigasse a autora ao recolhimento da contribuição ao PIS, nos termos dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, bem como o direito de crédito dos valores indevidamente recolhidos, no período de novembro de 1989 a fevereiro de 1996. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 38.251,20 (trinta e oito mil, duzentos e cinquenta e um reais e vinte centavos), atualizado até 31 de agosto de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. (fls. 114/115)

Citada, a União apresentou contestação às fls. 119/137.

Após a réplica (fls. 143/172), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a ré a devolver à autora as quantias indevidamente recolhidas a título de contribuição ao PIS, sob a égide dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, acrescidas de correção monetária e juros de mora, através de restituição ou de regular compensação com tributos da mesma espécie (PIS). A ré foi condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Decisão sujeita ao duplo grau. (fls. 183/190)

Inconformada, apelou a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença, com o reconhecimento da prescrição quinquenal. Subsidiariamente, requereu que a compensação seja realizada sem a incidência do artigo 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, observado o disposto no artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. Ao final pleiteou que a correção monetária se dê com base nos índices oficiais, que não incidam juros de mora na compensação, e que a verba honorária seja reduzida para 5% (cinco por cento) sobre o valor atribuído à causa ou R\$ 300,00 (trezentos reais). (fls. 195/209)

Apelação recebida em ambos os efeitos. (fl. 210)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Esta Turma, na sessão do dia 4 de outubro de 2006, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial. (fls. 254/256)

Oferecido Recurso Especial pela autora, o Superior Tribunal de Justiça deu-lhe provimento, para afastar a prescrição, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para prosseguir no julgamento da causa.

É o relatório.

DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, determinou o retorno dos autos a esta Corte para análise das questões prejudicadas.

Passo a analisá-las.

A sentença recorrida apreciou objeto não contido na inicial (apuração do indébito), ofendendo, desse modo, o quanto disposto no artigo 460 do diploma processual civil. No entanto, considerando que tal fato não trouxe prejuízo ao deslinde da causa, reduzo-a aos limites do pedido.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ, com a posterior suspensão da execução dos aludidos diplomas pela Resolução nº 49/1995 do Senado Federal, sem prejuízo da aplicabilidade da Lei Complementar nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988.

Cumprido observar que a base de cálculo do PIS, sob o regime da Lei Complementar nº 7/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Não se cogita, pois, de simples prazo para recolhimento, mas sim de afirmação da base de cálculo do tributo.

É a dicção do artigo 6º, parágrafo único, daquele diploma legislativo:

"Art. 6.º A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea b do art. 3.º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.

Parágrafo único - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente."

Vê-se indubitavelmente que, ao editar esse preceptivo, o legislador não tratava de prazo para o recolhimento, que seria de seis meses, mas sim da adoção de um critério para fixar a base de cálculo da contribuição ao PIS, como

sendo o faturamento de seis meses anteriores àquele em que deveria ser efetuado o recolhimento do *quantum* devido.

A sistemática contida na Lei Complementar nº 7/70 prevaleceu até fevereiro de 1996, porquanto, em razão da obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal, a Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, passou a vigorar tão somente em março de 1996.

Declaro, portanto, o direito de crédito dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao PIS, no período de novembro de 1989 a fevereiro de 1996, sob a égide dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88.

Condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios, em favor da autora, no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Por tais motivos, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e 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, 20 de janeiro de 2014.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036070-30.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.036070-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP114703 SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro
SUCEDIDO : TINTAS SUMARE LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face da União Federal, em 15 de setembro de 2000, com o escopo de ser declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes que obrigasse a autora ao recolhimento da contribuição ao PIS no período de setembro de 1990 a fevereiro de 1996. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 35.120,22 (trinta e cinco mil, cento e vinte reais e vinte e dois centavos), atualizado até 31 de agosto de 2013. Com a inicial acostou documentos.

Citada, a União apresentou contestação às fls. 150/156.

Após a réplica (fls. 161/168), sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para declarar a inexistência de

relação jurídico-tributária entre as partes, no que tange ao recolhimento do PIS com fulcro nos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88. Cada parte arcará com os honorários de seu patrono. Custas *ex lege*. Decisão submetida ao reexame necessário. (fls. 176/180)

Inconformada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma parcial da sentença, no que tange à base de cálculo. (fls. 186/206)

Apelou também a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença. Defendeu, em síntese, a ocorrência da prescrição quinquenal. (fls. 208/215)

Com contrarrazões da União, subiram os autos a esta Corte.

Esta Turma, na sessão do dia 9 de agosto de 2006, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e julgou prejudicada a apelação da autora. (fls. 234/236)

Oferecido Recurso Especial pela autora, o Superior Tribunal de Justiça deu-lhe provimento, para afastar a prescrição dos valores recolhidos indevidamente a partir de 15 de setembro de 1990.

É o relatório.

DECIDO:

Retornaram os autos a esta Corte, para apreciação das questões prejudicadas.

Passo a analisá-las.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ, com a posterior suspensão da execução dos aludidos diplomas pela Resolução nº 49/1995 do Senado Federal, sem prejuízo da aplicabilidade da Lei Complementar nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988.

Insta salientar que a base de cálculo do PIS, sob o regime da Lei Complementar nº 7/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Não se cogita, pois, de simples prazo para recolhimento, mas sim de afirmação da base de cálculo do tributo.

É a dicção do artigo 6º, parágrafo único, daquele diploma legislativo:

"Art. 6.º A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea b do art. 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.

Parágrafo único - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente."

Vê-se indubitavelmente que, ao editar esse preceptivo, o legislador não tratava de prazo para o recolhimento, que seria de seis meses, mas sim da adoção de um critério para fixar a base de cálculo da contribuição ao PIS, como sendo o faturamento de seis meses anteriores àquele em que deveria ser efetuado o recolhimento do *quantum* devido.

Cumprindo observar que a sistemática contida na Lei Complementar nº 7/70 prevaleceu até fevereiro de 1996, porquanto, em razão da obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal, a Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, passou a vigorar tão somente em março de 1996.

Por tais motivos, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e, com fulcro no § 1º-A, do mesmo dispositivo, dou provimento ao apelo da autora, nos termos da fundamentação.

Condeno a União Federal ao pagamento de honorários de sucumbência no importe de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do diploma processual civil.

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, 20 de janeiro de 2014.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043988-85.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.043988-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : RIO MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, por Rio Máquinas Ltda, em face da decisão de fls. 496/498, que negou seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial. A embargante alegou, em síntese, a existência de erro material no que tange aos índices de correção monetária.

DECIDO:

Restou claro na decisão embargada que os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, na forma do 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.

Outrossim, ficou expressamente consignado que a taxa SELIC engloba correção monetária e juros, sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice, bem assim que 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.

Deste modo, entendo que os presentes embargos de declaração não merecem prosperar, tendo em vista estarem à míngua dos pressupostos que autorizam sua interposição.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, 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, 20 de janeiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050786-62.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050786-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : YAMAR IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP046816 CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 19 de dezembro de 2000, com o escopo de ser declarado o direito a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao FINSOCIAL, com a alíquota superior a 0,5% (meio por cento), com parcelas da COFINS. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 210.559,01 (duzentos e dez mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e um centavo), atualizado até 31 de agosto de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a União Federal apresentou contestação. (fls. 162/174)

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pleiteada. (fls. 177/178)

Após a réplica (fls. 184/205), sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, com fulcro no artigo 269, incisos I e IV, do Código de Processo Civil, para autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos, após 19/12/1990, acrescidos de correção monetária a partir do recolhimento indevido, nos termos do Provimento COGE nº 24, aplicando-se isonomicamente o § 2º do art. 161 e o art. 167 do Código Tributário Nacional e, a partir de janeiro de 1996 acrescidos apenas das taxas da SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95 e disposições regulamentares, com parcelas vincendas do COFINS e da Contribuição Social sobre o Lucro. Havendo sucumbência parcial cada parte arcará com os honorários de seu patrono. Custas, *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário. (fls. 207/215)

Irresignada, apelou a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença. Alegou a ocorrência de prescrição. Insurgiu-se, ainda, quanto ao regime normativo da compensação e consectários. (fls. 222/232)

Apelação recebida em seus regulares efeitos. (fl. 233)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Esta Turma, na sessão do dia 6 de dezembro de 2006, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial. (fls. 266/270)

Oferecido Recurso Especial pela autora, o Superior Tribunal de Justiça deu-lhe provimento, para "reconhecer a aplicação da prescrição decenal (tese dos cinco mais cinco) e determinar o retorno dos autos à origem para que prossiga no julgamento do recurso".

É o relatório.

DECIDO:

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, reformou o acórdão proferido por esta Turma.

Passo à análise das demais questões devolvidas no apelo.

O Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL foi instituído pelo Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e cobrado com a alíquota majorada por força das Leis ns. 7.787/89, 7.894/89, e 8.147/90.

O artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias recepcionou a primeira das modalidades do FINSOCIAL, que recaía sobre a receita bruta das empresas dedicadas à venda de mercadorias e de mercadorias e serviços (não exclusivamente prestadoras de serviços), bem como as instituições financeiras e sociedades seguradoras (artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82), vinculando parte substancial de sua receita ao financiamento da Seguridade Social, enquanto não concretizadas as leis previstas no artigo 195 da Constituição Federal.

A propósito de instituir as fontes de custeio, foi editada a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, criando a contribuição social sobre o lucro (artigos 1º e 8º) e, no artigo 9º, dispondo o seguinte:

"Art. 9º - Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidente sobre o faturamento das empresas, com fundamento no artigo 195, I, da Constituição Federal."

Este passo do legislador, criando remissivamente a contribuição social sobre o faturamento (CF, artigo 195, inciso I, 2ª figura), a partir do aproveitamento de toda a estrutura do FINSOCIAL, provocou a discussão da matéria, pelos mais diversos fundamentos.

Hodiernamente, a matéria encontra-se pacificada no Supremo Tribunal Federal, que sedimentou o entendimento de que as majorações das alíquotas do FINSOCIAL são inconstitucionais quando o contribuinte é empresa que comercializa mercadorias, por conflitarem com o disposto nos artigos 195 da Constituição da República e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1-PE, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º, da Lei nº 7.689/88, do artigo 7º, da Lei 7.787/89, do artigo 1º da Lei 7.894/89 e do artigo 1º da Lei 8.147/90, reconhecendo a vigência do Decreto-lei nº 1.940/1982, com as alterações ocorridas até a Constituição de 1988, com base na alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento), até o advento da Lei Complementar nº 70/91. (STF, RE 299.296-8/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/12/2001, v.u., DJ 08/03/2002; STF, RE-AgR 251.181-1/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. 20/02/2001, v.u., DJ 30/03/2001; STF, RE 226.554-7/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Néri da Silveira, j. 22/05/1998, v.u., DJ 17/03/2000)

Exsurge, assim, o direito da contribuinte a reaver do Estado os valores recolhidos a título de FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento).

Cumpra observar que, para os fatos geradores do FINSOCIAL ocorridos no ano de 1988, aplica-se a alíquota de 0,6%, com fulcro no artigo 22, § 5º, do Decreto-lei nº 2.397/87.

Vejamos agora a questão do direito à compensação das quantias indevidamente recolhidas e não alcançadas pela prescrição decenal.

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 9.430/96. 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*, a compensação deverá ser realizada com parcelas vincendas da COFINS, como requerido na exordial, sob pena de ofensa ao quanto disposto nos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil.

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, na forma do 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.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Honorários advocatícios devidamente arbitrados, devendo, pois, serem mantidos.

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, 20 de janeiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008733-60.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.008733-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ALOISIO DE ALMEIDA PRADO e outros
: RICARDO JUNQUEIRA DE ALMEIDA PRADO
: ARNALDO DE ALMEIDA PRADO FILHO
: AGUINALDO DE ALMEIDA PRADO
: AUGUSTO DINIZ JUNQUEIRA
ADVOGADO : SP107872A ALEXANDRE DE MENDONCA WALD e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

CERTIDÃO

Certifico a disponibilização do presente expediente de abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, no Diário Eletrônico da Justiça, considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data da edição. O referido é verdade e dou fé. São Paulo.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.
Adriana Piesco de Melo
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017339-68.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.017339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BOBST BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS EQUIPAMENTOS E PECAS
: LTDA
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 20 de novembro de 2000, com o escopo de ser declarada a inexistência de relação jurídica entre as partes que legitimasse a cobrança e os recolhimentos efetuados a título de contribuição ao PIS, nos termos dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, no período de novembro de 1990 até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.212/95, bem como o direito a compensação dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de correção monetária integral e juros SELIC, com débitos vincendos de quaisquer tributos federais arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal,. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 35.120,22 (trinta e cinco mil, cento e vinte reais e vinte e dois centavos), atualizado até 31 de agosto de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. (fls. 71/72)

Citada, a União apresentou contestação às fls. 114/119.

Após a réplica (fls. 122/136), sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para declarar o direito da autora a compensação dos valores indevidamente recolhidos sob a égide dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, devidamente corrigidos conforme os índices oficiais de correção monetária vigentes no período, desde a data do recolhimento da contribuição, acrescidos de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva e, a partir de janeiro de 1996, pela taxa SELIC, com

parcelas vincendas de quaisquer tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal. A União Federal foi condenada ao ressarcimento das custas processuais, bem como ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, corrigido na data do pagamento. Decisão submetida ao reexame necessário. (fls. 137/144)

Inconformada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma parcial da sentença. Alegou que o seu direito à compensação não pode ser restringido às guias acostadas à peça inaugural. Por fim, requereu a aplicação do artigo 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, bem como da correção monetária plena. (fls. 164/182)

Apelação recebida no efeito devolutivo. (fl. 187)

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Esta Turma, na sessão do dia 29 de agosto de 2007, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e julgou prejudicada a apelação. (fls. 220/224)

Oferecido Recurso Especial pela autora, o Superior Tribunal de Justiça deu-lhe provimento, para afastar a prescrição quinquenal.

É o relatório.

DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, determinou o retorno dos autos a esta Corte para análise das questões pendentes.

Passo a analisá-las.

No que tange a comprovação do indébito, destaco que 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.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ, com a posterior suspensão da execução dos aludidos diplomas pela Resolução nº 49/1995 do Senado Federal, sem prejuízo da aplicabilidade da Lei Complementar nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988.

Cumprir observar que a base de cálculo do PIS, sob o regime da Lei Complementar nº 7/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Não se cogita, pois, de simples prazo para recolhimento, mas sim de afirmação da base de cálculo do tributo.

É a dicção do artigo 6º, parágrafo único, daquele diploma legislativo:

"Art. 6.º A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea b do art. 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.

Parágrafo único - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente."

Vê-se indubitavelmente que, ao editar esse preceptivo, o legislador não tratava de prazo para o recolhimento, que seria de seis meses, mas sim da adoção de um critério para fixar a base de cálculo da contribuição ao PIS, como sendo o faturamento de seis meses anteriores àquele em que deveria ser efetuado o recolhimento do *quantum*

devido.

Portanto, a sistemática contida na Lei Complementar nº 7/70 prevaleceu até fevereiro de 1996, porquanto, em razão da obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal, a Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, passou a vigorar tão somente em março de 1996.

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 9.430/96. 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)

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, 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.

Cumprido 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.

Honorários de sucumbência devidamente arbitrados, devendo, pois, serem mantidos.

Custas na forma da lei.

Por tais motivos, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento a 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, 20 de janeiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017386-97.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.017386-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/01/2014 236/1061

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES R H T LTDA e outro
: CERIZES DE MARIA KOGA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19^ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00173869720004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que, de ofício, reconheceu a prescrição e extinguiu a execução fiscal, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, sem condenação em honorários.

Apelou a União, alegando, em suma, a **(1)** inoccorrência de prescrição, em virtude de parcelamento e **(2)** inoccorrência de prescrição intercorrente em virtude da promoção de diversos atos de diligências realizados objetivando a citação da executada.

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, primeiramente não cabe remessa oficial, nos termos do artigo 475, § 2º, CPC, restando o exame apenas da apelação.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo a quo para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- *RESP nº 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 19/09/2005: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)."*

- *AC nº 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16/12/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Alega a embargada ter o executado/embarcante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."*

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea datado de 20/02/1990 (f. 04/25), objeto de parcelamento, durante o qual, porém, não tem curso a prescrição (Súmula 248/TFR), que foi retomada somente depois da rescisão do acordo, com notificação em **10/12/1992** (f. 94/95), sendo este, portanto, o termo inicial do quinquênio. Assim, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC 118/05, mais precisamente em **21/08/1995** (f. 02) dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- *RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."*

- *AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."*

- *RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."*

Entretanto, para o reconhecimento da prescrição é necessário que o processo tenha sido suspenso e, depois, arquivado nos termos do *caput* e § 2º do artigo 40 da LEF, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 815.067, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 25/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - IPTU - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA. 1. A prescrição intercorrente pressupõe o arquivamento provisório da execução fiscal, após um ano de suspensão, por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, nos termos do art. 40 da LEF. 2. Ausentes tais requisitos, não há que se falar em prescrição intercorrente, máxime se efetivada, nesse período, a citação editalícia do devedor a pedido da fazenda pública. 3. Recurso especial provido."

Tal entendimento decorre da própria Súmula 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.*". Todavia, ainda assim, não se dispensa, para a caracterização da prescrição, a comprovação da inércia processual culposa da parte à qual se quer atribuir o efeito da prescrição, conforme consagrado na interpretação definitiva do direito federal aplicável:

RESP nº 573.769, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 28/06/2004: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O mero transcurso de prazo não é causa bastante para que seja reconhecida a prescrição intercorrente, se a culpa pela paralisação do processo executivo não pode ser imputada ao credor exeqüente. 2. Se a suspensão do processo decorre de determinação expressa do Juízo processante em face da oposição de embargos do devedor, não se pode reconhecer a prescrição

intercorrente, ainda que transcorrido o lustro prescricional. 3. Recurso especial provido."

O exame dos autos revela uma série de fatos processuais relevantes realizados pela parte exequente, assim consta que houve, entre outros: (1) AR de tentativa de citação, com juntada em 19/03/1996 (f. 28); (2) certidão de negativa de citação de MARTA MONTEIRO DA SILVA, em 15/05/1998 (f. 34); (3) requerimento de expedição de ofícios à Telesp e Detran, em 10/02/1999 (f. 37); (4) informação da Telesp e da Ciretran acerca de linha telefônica e automóveis existente em nome de MARTA MONTEIRO DA SILVA FONSECA, sendo o último ofício juntado em 21/02/2002 (f. 42, 44v/46); (5) carga ao procurador em 10/03/2003 (f. 48); (6) pedido de suspensão do feito por 90 dias, a fim de aguardar as diligências junto à JUCESP, em 07/04/2003 (f. 49/51); (7) pedido de redirecionamento da execução a CERIZES DE MARIA KOGA, em 22/01/2004 (f. 60/63); (8) certidão de AR negativo, em 16/06/2005 (f. 65v/66); (9) novo pedido de tentativa de citação, em 19/06/2005 (f. 68); (10) despacho determinando a citação em 15/03/2006 (f. 72); e (11) certidão de expedição de carta de citação, em 29/02/2008 (f. 76).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, §1º do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019827-74.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019827-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : AROSA PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : decisão de fls 422/425

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Arosa Produtos Alimentícios Ltda. em face de decisão proferida às fls. 422/425 que determinou a observância dos critérios de correção monetária de acordo com os 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.

Pleiteia a embargante, em síntese, a adequação dos procedimentos atinentes à correção monetária conforme a Resolução nº 134/2010.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste à embargante. A decisão embargada merece ser aclarada para que conste a observância das disposições constantes da Resolução nº 134/2010, para efeito de aplicação da correção monetária.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração e os acolho, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BRSTAK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em Santo André/SP, em 31 de julho de 2001, com o escopo de ser declarado o direito a compensação dos valores recolhidos indevidamente, no período de julho de 1991 a outubro de 1995, sob a égide dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, com parcelas vincendas de contribuições da mesma espécie, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/91. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 377.742,68 (trezentos e setenta e sete mil, setecentos e quarenta e dois reais e sessenta e oito centavos), atualizado até 31 de agosto de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Indeferido o pedido de liminar. (fls. 82/84)

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 90/106.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito. (fls. 108/109)

Sobreveio sentença de procedência do pedido, para conceder a segurança, autorizando a compensação dos valores pagos a maior, a título de contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, sob a égide dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, atualizados monetariamente de acordo com os índices do Provimento COGE nº 24/97, além de juros SELIC, a partir do recolhimento indevido, com parcelas vincendas de contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal (PIS, COFINS e CSLL). Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos a teor da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal. Decisão submetida ao reexame necessário. (fls. 112/118)

Inconformada, apelou a impetrante, tempestivamente, pugnando pela incidência de juros compensatórios de 1% (um por cento) ao mês, desde os pagamentos indevidos até 1º de janeiro de 1996 e, a partir desta data, pela incidência da taxa SELIC. (fls. 124/136)

A União Federal apelou, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença. Alegou a ocorrência de prescrição quinquenal. Defendeu que a compensação só pode ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie e destinação constitucional. Por fim, pugnou para que os valores sejam corrigidos com base nos mesmos índices oficiais aplicados pela Fazenda Pública para atualizar seus créditos, bem como para que sejam excluídos os juros compensatórios e moratórios. (fls. 139/162)

Apelações recebidas no efeito devolutivo. (fls. 169)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso da impetrante, e pelo provimento parcial do recurso da União, para que seja reconhecida a prescrição. (fls. 204/209)

Esta Turma, na sessão do dia 29 de agosto de 2007, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e julgou prejudicado o apelo da impetrante. (fls. 218/221)

Oferecido Recurso Especial pela impetrante, o Superior Tribunal de Justiça deu-lhe provimento, para afastar a prescrição quinquenal e determinar o retorno dos autos a esta Corte para análise das questões prejudicadas.

É o relatório.

DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, determinou o retorno dos autos a esta Corte para análise das questões prejudicadas.

Passo a analisá-las.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ, com a posterior suspensão da execução dos aludidos diplomas pela Resolução nº 49/1995 do Senado Federal, sem prejuízo da aplicabilidade da Lei Complementar nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988.

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 9.430/96. 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 8.383/91, como requerido na exordial, sob pena de ofensa ao quanto disposto nos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil.

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, na forma do 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.

Cumprе 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.

Quanto à incidência dos juros compensatórios, o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que não são cabíveis na repetição de indébito e na compensação de tributos. Precedentes: Processo nº 2009/0243290-8, AgRg no Ag 1262424/PR, 3ª Turma, Relator Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, j. 16/02/2012, v.u., DJe 29/02/2012; Processo nº 2008/0273031-3, REsp 1110310/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 28/06/2011, v.u., DJe 01/07/2011; Processo nº 2010/0173601-8, AgRg nos ERESp 1080430/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 09/02/2011, v.u., DJe 16/02/2011; Processo nº 2008/0175808-8, EDcl nos EDcl no REsp 1080430/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 19/08/2010, v.u., DJe 27/09/2010; Processo nº 2004/0127107-7, AgRg no Ag 628232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 15/08/2006, v.u., DJ 28/08/2006.

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.

Por tais motivos, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante e, com fulcro no § 1º-A do mesmo dispositivo, dou parcial provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, 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, 20 de janeiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006391-14.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006391-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EXPRESSO NORDESTE LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
No. ORIG. : 00063911420024036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 26 de março de 2002, em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando o reconhecimento da ilegalidade na cobrança da COFINS, bem como da multa moratória de débitos ditos parcelados e de juros, além da exclusão da taxa SELIC, sendo autorizado à autora a compensação do indébito tributário com débito remanescente ou, ainda, a restituição de valores supostamente pagos a maior, restando desconstituídas total ou parcialmente as autuações e CDA's relativas aos débitos fiscais impugnados na presente demanda, além da condenação da União ao pagamento das custas e de honorários advocatícios a serem arbitrados. Atribuído à causa o valor de R\$ 4.085,41 à época da propositura da ação.

Contestação da ré de fls. 519/534.

Réplica da autora de fls. 549/571.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os pedidos e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento das despesas processuais e

de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 6.997,95, corrigidos com juros e correção monetária desde a data da publicação da sentença até o efetivo pagamento, calculados na forma prevista na Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal (fls. 614/620).

Apelação da autora de fls. 643/681.

Contrarrrazões da União de fls. 688/697.

Na sequência, a autora manifestou-se nos autos (fl. 699 e seguintes) informando que a empresa parcelou seus débitos junto à União Federal (Fazenda Nacional) de acordo com a Lei nº 11.941/2009, inclusive havendo efetuado o pagamento da 1ª parcela, bem como expressou sua vontade no sentido de renunciar ao direito sobre que se funda a presente ação, requerendo a homologação do pedido de desistência e, por fim, a baixa e arquivamento do presente processo, sem condenação em honorários advocatícios a teor do disposto no § 1º, do art. 6º da referida lei.

O magistrado homologou, por sentença, para que surtam os efeitos de direito, o pedido de desistência do recurso interposto pela autora, bem como a renúncia ao direito sobre que se funda a ação (fl. 716).

A autora interpôs embargos declaratórios com pedido de efeitos infringentes (fls. 718/722), requerendo a manifestação do Juízo acerca da não condenação da requerente ao pagamento de honorários advocatícios, a teor do disposto no § 1º, do art. 6º da Lei nº 11.941/2009, havendo o magistrado de primeiro grau acolhido os embargos para acrescentar à decisão recorrida: "*Sem condenação em honorários, nos termos do art. 6º, § 1º da Lei nº 11.941/2009*" (fl. 723).

Por sua vez, a União (Fazenda Nacional) interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma parcial da sentença e sustentando a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 730/736).

Regularmente processado o feito, e com contrarrrazões da autora (fls. 742/748), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em exame, o cerne da controvérsia cinge-se à questão da condenação da autora ao pagamento da verba honorária.

Nesse diapasão, a Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009 (D.O.U. de 28/05/09), relativa ao parcelamento de débitos tributários, dispôs em seu artigo 6º, *caput* e parágrafo 1º, acerca da questão em discussão, cujo teor passo a transcrever:

"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo" (grifos meus).

Com efeito, verifica-se que a autora, ora apelada, não se enquadra nas hipóteses elencadas no *caput* do mencionado dispositivo legal, para o fim de fazer jus à dispensa do ônus de sucumbência a que alude o § 1º do

mesmo artigo, haja vista que a presente ação não tem por objeto o "restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos".

Desse modo, de rigor deve ser aplicada a regra de sucumbência tal como prevista no artigo 26, *caput*, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, trago à colação aresto do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA APELAÇÃO. ADESÃO AO REFIS PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, no julgamento do AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado 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" (grifos meus).

2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

3. Agravo Regimental não provido".

(AgRg no REsp n. 1256109/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIM, Segunda Turma, v.u., data de julgamento: 01/09/2011, DJe 09/09/2011.)

Na esteira desse entendimento, segue julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/2009. DESISTÊNCIA. CABIMENTO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCEÇÃO DO § 1º, DO ART. 6º, DA REFERIDA LEI, RESTRITA ÀS HIPÓTESES POR ELE CONTEMPLADAS. SITUAÇÃO DOS AUTOS NÃO ENQUADRADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Não se conhece de agravo retido se não há pedido de sua apreciação no apelo da Autora, consoante estabelece o § 1º do art. 523 do CPC, e se há o esvaziamento do objeto da demanda.

2. A regra da dispensa da condenação na verba de sucumbência é clara no sentido de que caberia apenas nas demandas onde o pedido e a causa de pedir versassem sobre a reinclusão em outros parcelamentos, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009.

3. Exceto essas situações contempladas pela referida norma, a fixação da sucumbência deve guiar-se pela orientação do CPC arquitetada pelos arts. 19 a 35, mais precisamente aquela moldada pelos arts. 20, § 4º, e 26. (...)

6. Precedentes do E. STJ.

7. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida".

(AC 1532109/SP, Proc. 2008.61.00.022266-5, Relator Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS; Terceira Turma; v.u.; Data de julgamento: 14/07/2011; D.E.: 25/07/2011).

Ademais, insta salientar que são devidos os honorários de sucumbência em razão do *princípio da causalidade*, considerando o chamamento da ré ao processo para oferta de contestação, mobilizando recursos e despesas que são suportados por toda a sociedade.

Por sua vez, à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil, e mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, ou fixar os honorários em valor determinado, bem como considerando o valor do bem econômico pretendido nesta demanda, consoante se depreende dos documentos acostados aos autos, 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 provimento à apelação da União para reconhecer o cabimento da condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, conforme explanado.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006392-96.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006392-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : EXPRESSO NORDESTE LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
No. ORIG. : 00063929620024036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar, ajuizada em 26 de março de 2002, em face da União Federal (Fazenda Nacional), com pedido de liminar *inaudita altera pars* objetivando a aceitação de caução ofertada até o encerramento da ação consignatória nº 2002.61.00.006371-8, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão, nos autos do processo principal, afastando-se a inclusão do nome da autora no CADIN. Atribuído à causa o valor de R\$ 49.024,92 à época da propositura da ação.

Contestação da ré de fls. 126/137.

Réplica da autora de fls. 150/164.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios fixados na ação principal. (fls. 168/170).

Apelação da autora de fls. 187/210, recebida apenas no efeito devolutivo.

Da aludida decisão, a requerente interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, objetivando o recebimento do recurso em ambos os efeitos, restando o pedido deferido (autos em apenso).

Contrarrazões da União de fls. 244/247.

Na sequência, a autora manifestou-se nos autos (fl. 259 e seguintes) informando que a empresa parcelou seus débitos junto à União Federal (Fazenda Nacional) de acordo com a Lei nº 11.941/2009, inclusive havendo efetuado o pagamento da 1ª parcela, bem como expressou sua vontade no sentido de renunciar ao direito sobre que se funda a presente ação, requerendo a homologação do pedido de desistência e, por fim, a baixa e arquivamento do presente processo, sem condenação em honorários advocatícios a teor do disposto no § 1º, do art. 6º da referida lei.

O magistrado homologou, por sentença, para que surtam os efeitos de direito, o pedido de desistência do recurso interposto pela autora, bem como a renúncia ao direito sobre que se funda a ação (fl. 277).

Por sua vez, a União (Fazenda Nacional) interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma parcial da sentença e sustentando a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 285/291).

Regularmente processado o feito, e com contrarrazões (fls. 298/304), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em exame, o cerne da controvérsia cinge-se à questão da condenação da autora ao pagamento da verba honorária.

Nesse diapasão, a Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009 (D.O.U. de 28/05/09), relativa ao parcelamento de débitos tributários, dispôs em seu artigo 6º, *caput* e parágrafo 1º, acerca da questão em discussão, cujo teor passo a transcrever:

"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo" (grifos meus).

Com efeito, verifica-se que a autora, ora apelada, não se enquadra nas hipóteses elencadas no *caput* do mencionado dispositivo legal, para o fim de fazer jus à dispensa do ônus de sucumbência a que alude o § 1º do mesmo artigo, haja vista que a presente ação não tem por objeto o "*restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos*".

Desse modo, de rigor deve ser aplicada a regra de sucumbência tal como prevista no artigo 26, *caput*, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, trago à colação aresto do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA APELAÇÃO. ADESÃO AO REFIS PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, no julgamento do AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado 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" (grifos meus).

2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

3. Agravo Regimental não provido".

(AgRg no REsp n. 1256109/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIM, Segunda Turma, v.u., data de julgamento: 01/09/2011, DJe 09/09/2011.)

Na esteira desse entendimento, segue julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/2009. DESISTÊNCIA. CABIMENTO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCEÇÃO DO § 1º, DO ART. 6º, DA REFERIDA LEI, RESTRITA ÀS HIPÓTESES POR ELE CONTEMPLADAS. SITUAÇÃO DOS AUTOS NÃO ENQUADRADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Não se conhece de agravo retido se não há pedido de sua apreciação no apelo da Autora, consoante estabelece

o § 1º do art. 523 do CPC, e se há o esvaziamento do objeto da demanda.

2. A regra da dispensa da condenação na verba de sucumbência é clara no sentido de que caberia apenas nas demandas onde o pedido e a causa de pedir versassem sobre a reinclusão em outros parcelamentos, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009.

3. Exceto essas situações contempladas pela referida norma, a fixação da sucumbência deve guiar-se pela orientação do CPC arquitetada pelos arts. 19 a 35, mais precisamente aquela moldada pelos arts. 20, § 4º, e 26. (...)

6. Precedentes do E. STJ.

7. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida".

(AC 1532109/SP, Proc. 2008.61.00.022266-5, Relator Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS; Terceira Turma; v.u.; Data de julgamento: 14/07/2011; D.E.: 25/07/2011).

Ademais, insta salientar que são devidos os honorários de sucumbência em razão do *princípio da causalidade*, considerando o chamamento da ré ao processo para oferta de contestação, mobilizando recursos e despesas que são suportados por toda a sociedade.

Por sua vez, à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil, e mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, ou fixar os honorários em valor determinado, bem como considerando o valor do bem econômico pretendido nesta demanda, 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 provimento à apelação da União para reconhecer o cabimento da condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, conforme explanado.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006393-81.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006393-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: EXPRESSO NORDESTE LTDA
ADVOGADO	: SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
No. ORIG.	: 00063938120024036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória cumulada com pedido de nulidade de débito fiscal, ajuizada em 26 de março de 2002, em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando o reconhecimento do direito da autora a parcelamento, no prazo de 240 meses, de todos os débitos em aberto da empresa, da cobrança indevida da contribuição social/COFINS calculada sobre alíquota supostamente majorada, da ilegalidade da cobrança de multa, taxa SELIC, TR, além da convalidação da opção pelo REFIS com regras menos gravosas, e do direito à compensação do indébito tributário. Atribuído à causa o valor de R\$ 260,93 à época da propositura da ação.

Manifestação da ré de fls. 83/99.

Réplica da autora de fls. 105/127 e de fls. 870/896.

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, em relação a parte dos pedidos da autora, ao reconhecimento de ocorrência de litispendência com os feitos relativos aos processos nºs 2002.61.00.006391-3 e 2003.61.00.006371-8, bem como julgou improcedente os demais pedidos (itens 2, 3, 6 e 7), nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento das despesas e de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 6.997,95, corrigidos com juros e correção monetária desde a data da publicação da sentença até o efetivo pagamento, calculados na forma prevista na Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal (fls. 204/209).

Apelação da autora de fls. 231/280.

Contrarrrazões da União de fls. 286/299.

Na sequência, a autora manifestou-se nos autos (fl. 301 e seguintes), informando que a empresa parcelou seus débitos junto à União Federal (Fazenda Nacional), de acordo com a Lei nº 11.941/2009, inclusive havendo efetuado o pagamento da 1ª parcela, bem como expressou sua vontade no sentido de renunciar ao direito sobre que se funda a presente ação, requerendo a homologação do pedido de desistência e, por fim, a baixa e arquivamento do processo, sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do § 1º, do art. 6º da referida lei.

O magistrado homologou, por sentença, para que surtam os efeitos de direito, o pedido de desistência do recurso interposto pela autora, bem como a renúncia ao direito sobre que se funda a ação (fl. 318).

A autora interpôs embargos declaratórios com pedido de efeitos infringentes (fls. 320/324), requerendo a manifestação do Juízo acerca da não condenação da requerente ao pagamento de honorários advocatícios, a teor do disposto no § 1º, do art. 6º da Lei nº 11.941/2009, havendo o magistrado de primeiro grau acolhido os embargos para acrescentar à decisão recorrida: "*Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 6º, § 1º da Lei nº 11.941/2009*" (fl. 325).

Por sua vez, a União (Fazenda Nacional) interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma parcial da sentença e sustentando a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 332/338).

Regularmente processado o feito, e com contrarrrazões da autora (fls. 344/350), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em exame, o cerne da controvérsia cinge-se à questão da condenação da autora ao pagamento da verba honorária.

Nesse diapasão, a Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009 (D.O.U. de 28/05/09), relativa ao parcelamento de débitos tributários, dispôs em seu artigo 6º, *caput* e parágrafo 1º, acerca da questão em discussão, cujo teor passo a transcrever:

"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos

do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo" (grifos meus).

Com efeito, verifica-se que a autora, ora apelada, não se enquadra nas hipóteses elencadas no caput do mencionado dispositivo legal, para o fim de fazer jus à dispensa do ônus de sucumbência a que alude o § 1º do mesmo artigo, haja vista que a presente ação não tem por objeto o "restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos".

Desse modo, de rigor deve ser aplicada a regra de sucumbência tal como prevista no artigo 26, caput, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, trago à colação aresto do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA APELAÇÃO. ADESÃO AO REFIS PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, no julgamento do AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado 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 (grifos meus).

2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

3. Agravo Regimental não provido".

(AgRg no REsp n. 1256109/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIM, Segunda Turma, v.u., data de julgamento: 01/09/2011, DJe 09/09/2011.)

Na esteira desse entendimento, segue julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/2009. DESISTÊNCIA. CABIMENTO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCEÇÃO DO § 1º, DO ART. 6º, DA REFERIDA LEI, RESTRITA ÀS HIPÓTESES POR ELE CONTEMPLADAS. SITUAÇÃO DOS AUTOS NÃO ENQUADRADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Não se conhece de agravo retido se não há pedido de sua apreciação no apelo da Autora, consoante estabelece o § 1º do art. 523 do CPC, e se há o esvaziamento do objeto da demanda.

2. A regra da dispensa da condenação na verba de sucumbência é clara no sentido de que caberia apenas nas demandas onde o pedido e a causa de pedir versassem sobre a reinclusão em outros parcelamentos, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009.

3. Exceto essas situações contempladas pela referida norma, a fixação da sucumbência deve guiar-se pela orientação do CPC arquitetada pelos arts. 19 a 35, mais precisamente aquela moldada pelos arts. 20, § 4º, e 26. (...)

6. Precedentes do E. STJ.

7. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida".

(AC 1532109/SP, Proc. 2008.61.00.022266-5, Relator Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS; Terceira Turma; v.u.; Data de julgamento: 14/07/2011; D.E.: 25/07/2011).

Ademais, insta salientar que são devidos os honorários de sucumbência em razão do princípio da causalidade, considerando o chamamento da ré ao processo para oferta de contestação, mobilizando recursos e despesas que são suportados por toda a sociedade.

Por sua vez, à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil, e mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, ou fixar os honorários em valor determinado, bem como considerando o valor do bem econômico pretendido nesta demanda, consoante se depreende dos documentos juntados aos autos de fls. 52/72, entendo afixar-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 provimento à apelação da União para reconhecer o cabimento da condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, conforme explanado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007762-95.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.007762-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : SP232940 CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO e outro
APELADO : JOSE LUIZ DE MELO
ADVOGADO : RS031306 MARCELO DE FREITAS E CASTRO e outro
No. ORIG. : 00077629520024036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que em exceção de pré-executividade acolheu a alegação de prescrição, extinguindo o processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC e condenando a União ao pagamento de honorários fixados me 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a CVM, alegando, em suma, que: (1) inoccorrência de prescrição e necessidade de redução dos honorários fixados.

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 do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 23/06/2008: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUËNAL. INOCORRËNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua conseqüente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."

- AC nº 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.09.08: "EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO - INOCORRËNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo

que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração, com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição, uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal. 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."

Ademais, já foi decidido por esta Corte:

APELREEX 1438669, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 31/08/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA APÓS DECURSO DE 30 DIAS, PARA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. PRAZO NÃO CONSUMADO. AGRAVO INOMINADO PROVIDO. MÉRITO, ARTIGO 515, §§ 1º E 2º, CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUDITORIA INTERNA EM DCTF. FISCALIZAÇÃO IN LOCO. DESNECESSIDADE. INSCRIÇÃO DE PARTE DE DÉBITOS REDUZIDOS E CANCELADOS ADMINISTRATIVAMENTE, MEDIANTE REVISÃO DE OFÍCIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS NÃO COMPROVADOS. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO EM CONTRARRAZÕES. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

2. No caso, houve notificação em 04/12/2001, sem impugnação tempestiva, cabendo reexame da questão para reconhecer que o crédito tributário foi definitivamente constituído em 04/01/2002, nos termos dos artigos 10, V, e 42, I, do Decreto 70.235/72 ["Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conerá obrigatoriamente: V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias; (...) Art. 42. São definitivas as decisões: I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;"]. Assim, tendo iniciado a prescrição somente após o prazo de 30 dias, para impugnação administrativa, em 04/01/2002, de fato não decorreu o quinquênio, pois o depósito judicial na ação anulatória, em 21/12/2006, suspendeu a exigibilidade do crédito tributário.

Na espécie, o crédito tributário através de auto de infração, com a notificação ao contribuinte em **31/12/1996** (f. 74v), sem impugnação, iniciando-se nesta data o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal. Tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **15/07/2002** (f. 02), verifica-se que ocorreu a prescrição.

A inscrição em dívida ativa em **21/12/2001** (f. 04/06), apenas dez dias antes do término do prazo quinquenal, não tem o condão de interromper a prescrição, pois, na hipótese de crédito tributário, não pode prevalecer a tese de que a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição, nos termos do artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário, como revela o seguinte precedente, dentre outros: - AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. 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. 2. (...)"

Como se observa, ainda que por fundamentação diversa, deve ser mantida a conclusão pela prescrição.

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, 20 de janeiro de 2014.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002033-40.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.002033-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JARDIM DA INFANCIA MUNDO ENCANTADO S/C LTDA
ADVOGADO : SP212883 ANAMARIA FARIA BRISOLA DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00020334020024036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, por reconhecer a prescrição do crédito exequendo (valor da execução em 24/12/2001: R\$ 9.197,42).

Nas razões recursais, aduz apelante, em síntese, a não ocorrência da prescrição.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

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, uma vez que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil). No mais, trata-se de execução de débitos de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), dos períodos de 1993 e 1994, constituídos por Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 24/3/1997, de acordo com a Certidão da Dívida Ativa de fls. 2/11.

Com relação à decadência, infere-se dos documentos acostados aos autos que não se caracterizou, já que não transcorreu o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional, entre as datas de vencimentos dos débitos (31/5/1993 a 29/12/1994) e a constituição do crédito tributário, efetivada pela notificação pessoal em 24/3/1997.

No que diz respeito à prescrição, observo ter a executada optado pelo parcelamento do SIMPLES em 1/1/1997, do qual foi excluída em 1/3/1999 (fls. 22). Consta dos autos, ainda, sua adesão a outro parcelamento em 2/11/2001, rescindido em 9/12/2001 (fls. 111).

E a simples confissão do débito, no momento do pedido de parcelamento, interrompe o prazo prescricional, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, *in verbis*:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a adesão a parcelamento interrompe a prescrição, conforme precedentes a seguir citados:

"TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE PARCELAMENTO - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN -

INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES.

Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso.

Agravo regimental improvido." (grifos nossos)

(AgRg no Ag 1222567/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 4/3/2010, DJe 12/3/2010)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. INTERRUPÇÃO DO PAGAMENTO. FRUIÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LAPSO QUINQUÊNAL CONSUMADO.

O prazo prescricional para a cobrança do débito tributário (ART. 174 DO CTN) fica suspenso em face do pedido de parcelamento. Tal prazo volta a fruir quando o contribuinte deixa de adimplir as parcelas.

Proposta a execução em 1997 para cobrança do saldo remanescente do débito e tendo rompido o acordo de parcelamento em 1990, prescritas as parcelas anteriores ao ano de 1992.

Recurso não conhecido." (grifos nossos)

(REsp 646.183/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 15/12/2005, DJ 6/3/2006, p. 317)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INADIMPLEMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. (...) *Omissis*

2. - **O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Se a data do último pagamento ocorrer em 05 de junho de 1998 e o Fisco aguardou mais três meses para rescindir o parcelamento, a constituição do crédito tributário se deu em 05 de outubro de 1998. Assim, entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação executiva não transcorreu o lapso prescricional.**

3. *Desinfluyente se afigura o argumento desenvolvido no sentido de que o prazo prescricional só estaria interrompido com o cumprimento da citação e não apenas com o deferimento do despacho citatório em vista do fato de que a execução foi proposta em 13 de janeiro de 2003 e a citação da recorrente ocorreu em 17 de setembro de 2003, conforme certidão de fl. 56v., portanto, dentro do prazo.*

4. *Recurso desprovido." (grifos nossos)*

(REsp 702.559/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 17/3/2005, DJ 23/5/2005, p. 171)

Desse modo, durante o período em que o parcelamento esteve em vigor, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem novamente se iniciou com a exclusão daquele regime.

A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 24/9/2002 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 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 arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - 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)

Assim sendo, os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, pois entre a data da rescisão do último parcelamento (9/12/2001) e a data do ajuizamento da execução fiscal (24/9/2002) não transcorreu o quinquênio prescricional.

De rigor, portanto, o prosseguimento da execução fiscal, dada a subsistência da cobrança de tais débitos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União, para afastar a prescrição 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, 13 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006375-79.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.006375-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RÉ : TKM COM/ E MANUTENCAO REFRIGERACAO MAQUINAS INDL/ EM
GERAL LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00063757920024036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (valor da execução em 8/3/2000: R\$ 1.968,00).

O processo foi remetido a este Tribunal, por força do reexame necessário.

Decido.

Quanto à remessa oficial, não merece prosperar.

Compulsando os autos, verifica-se que o valor discutido (R\$ 1.968,00 em 8/3/2000 - Atualizado: R\$ 4.607,77) não ultrapassa o valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, estipulado pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352/2001, o que afasta a submissão da sentença ao reexame necessário.

Ademais, o Procurador da Fazenda Nacional que atua neste feito manifestou, a fls. 39/40, seu desinteresse em recorrer, hipótese que, a teor do disposto no art. 19, § 2º, da Lei 10.522/2002, obsta a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório quanto à matéria de fundo.

Ante o exposto, não conheço da Remessa Oficial.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003658-44.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.003658-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/01/2014 254/1061

SUCEDIDO : Departamento Estadual de Transito de Mato Grosso do Sul DETRAN/MS
APELADO : ADUCI OLEGARIO DE SOUZA
ADVOGADO : MS009113 MARCOS ALCARA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida nos autos de ação ordinária ajuizada em face da União e do Departamento Estadual de Trânsito de Mato Grosso do Sul, com o escopo de que seja declarada a nulidade de multas aplicadas ao autor, ora apelado, e lavradas pela Polícia Rodoviária Federal em razão de infração às normas de trânsito, julgou procedente o pedido, condenando, ainda cada no pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor dado à causa.

Aduz o autor que é proprietário de um caminhão, cujas características estão indicadas na inicial e que, ao tentar licenciá-lo em julho de 2003, tomou conhecimento da existência de 22 (vinte e duas) multas que lhe foram aplicadas, sendo-lhe condicionado o licenciamento do veículo ao pagamento das multas. Pleiteia seja-lhe concedido liminarmente o direito de licenciar o veículo, independentemente da exigência das multas, bem como requer o cancelamento das penalidades e devolução dos valores recolhidos.

Concedida a liminar pleiteada, foi interposto agravo de instrumento, convertido em retido.

Após apresentação de contestações e réplica, foi proferida sentença de procedência do pedido, declarando nulos os autos de infração e determinando a devolução dos valores eventualmente recolhidos pelo autor, devidamente corrigidos pelos índices previstos na Resolução 561/07-CJF, acrescidos de juros de mora a partir do trânsito em julgado, além do pagamento de honorários advocatícios.

Os réus apelam, repisando os argumentos apresentados.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestação do Ministério Público Federal a fls. 230/233, por força do disposto no art. 75 da Lei 10.741/03, no sentido do prosseguimento do feito.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

De acordo com o Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97), ocorrendo infração, lavrar-se-á o competente auto, do qual constará:

"Art. 280. Ocorrendo infração prevista na legislação de trânsito, lavrar-se-á auto de infração, do qual constará:

I - tipificação da infração;

II - local, data e hora do cometimento da infração;

III - caracteres da placa de identificação do veículo, sua marca e espécie, e outros elementos julgados necessários à sua identificação;

IV - o prontuário do condutor, sempre que possível;

V - identificação do órgão ou entidade e da autoridade ou agente autuador ou equipamento que comprovar a infração;

VI - assinatura do infrator, sempre que possível, valendo esta como notificação do cometimento da infração."

No caso dos autos, o condutor do veículo foi devidamente identificado como sendo Ronaldo Carlos Gurtler.

Autuado o infrator, a autoridade de trânsito **julgará a consistência** do auto de infração e aplicará a penalidade cabível (artigo 281 do CTB). De acordo com a norma de trânsito, o auto será arquivado e seu registro insubsistente quando *"no prazo máximo de trinta dias, não for expedida a notificação da autuação"* (Art. 281, p.u., II).

Essa notificação, indubitavelmente, já ocorreu por força do flagrante e sobre ela não paira qualquer discussão.

A problemática sobre a qual descursa a apelante, contudo, é outra, porquanto **a lei de trânsito não se contenta apenas com a notificação da autuação** (realizada), exigindo também uma outra, acerca da penalidade. É o que determina o artigo 282 do CTB:

"Art. 282. Aplicada a penalidade, será expedida notificação ao proprietário do veículo ou ao infrator, por remessa postal ou por qualquer outro meio tecnológico hábil, que assegure a ciência da imposição da penalidade."

É a ausência desta notificação, sobre a penalidade, reconhecida pelo douto juízo sentenciante, que ampara a pretensão do autor. **Não há nos autos prova de que tenha ocorrido a notificação da penalidade imposta.**

A inobservância desse procedimento viola o direito à ampla defesa e faz com que o procedimento administrativo que culminou com a penalidade seja fulminado pelo vício da nulidade.

É de se observar que a própria lei assegura o direito ao recurso acerca da penalidade aplicada (§ 4º do artigo 282 e artigo 286). E mais, exige-se que a notificação seja realizada na pessoa do proprietário do veículo, responsável pelo pagamento (§ 3º).

Não consta nos autos que a apelante tenha promovido a notificação do proprietário do veículo, responsável pelo

pagamento das multas. Este ônus era seu, nos moldes do artigo 333, II, do CPC.

Portanto, acertada a sentença, vez que o vício no procedimento tornam nulos os autos de infração.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MULTA DE TRÂNSITO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE DUPLA NOTIFICAÇÃO. SÚMULA 312/STJ. HIPÓTESE DE AUTUAÇÃO EM FLAGRANTE. DESNECESSIDADE DE POSTERIOR NOTIFICAÇÃO DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE PARA FINS DE DEFESA PRÉVIA. INFRAÇÃO DO CONDUTOR E DO PROPRIETÁRIO. AUSÊNCIA DE DIFERENCIAÇÃO. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. É entendimento pacífico na doutrina e na jurisprudência do STJ que o procedimento administrativo para imposição de multa por infração de trânsito deve englobar, sob pena de ferimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa, duas notificações, a primeira, no momento da lavratura do auto de infração, ocasião em que é aberto prazo de trinta dias para o oferecimento de defesa prévia; e a segunda, por ocasião da aplicação da penalidade pela autoridade de trânsito, entendimento sintetizado na Súmula 312/STJ.

2. Contudo, havendo autuação em flagrante, torna-se desnecessária a primeira notificação, já que o infrator é cientificado pessoalmente no momento da infração, abrindo-se, desde logo, ao recorrente a oportunidade de apresentação de defesa prévia.

3. O Tribunal a quo concluiu que houve notificação em flagrante no auto de infração e nada mencionou acerca da natureza da infração.

Não se pode analisar as alegações do recorrente - seja para admitir a falta de advertência quanto à defesa prévia, seja para reconhecer que a infração diz respeito exclusivamente ao veículo, de modo que seria necessária a notificação do proprietário acerca da autuação do condutor - por pressupor o reexame de fatos e provas, o que é vedado

nesta instância superior conforme teor da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1246124/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 01.03.2012, DJe 06.03.2012)

"ADMINISTRATIVO. CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. NOTIFICAÇÃO DA AUTUAÇÃO. FINALIDADE: APRESENTAÇÃO DA DEFESA PRÉVIA. APRESENTADA A DEFESA NO PRAZO, NÃO HÁ OFENSA AO PREJUÍZO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Esta Corte tem entendimento pacífico de que, em casos de infração de trânsito, a Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) prevê duas notificações. Uma delas, a primeira, tem a finalidade de propiciar a apresentação da defesa prévia (art. 280). Precedentes.

2. O recorrente alega nulidade do processo, pois não teria recebido a notificação da autuação. No entanto, o acórdão recorrido consignou que a defesa prévia foi apresentada no prazo; assim, a ausência de notificação da autuação não se traduziu em prejuízo processual para o recorrente, não ocorrendo a nulidade alegada.

3. O Tribunal a quo decidiu de acordo com a jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da 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 teor do referido enunciado aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 25734/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 01.12.2011, DJe 07.12.2011)

"ADMINISTRATIVO. TRÂNSITO. PENALIDADE. AUTUAÇÃO EM FLAGRANTE. INFRAÇÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO CONDUTOR. DESNECESSIDADE DA NOTIFICAÇÃO DE INFRAÇÃO. EMISSÃO PER SALTUM DA NOTIFICAÇÃO DE PENALIDADE. LEGALIDADE.

1. A jurisprudência do STJ entende que, nos procedimentos administrativos para imposição de multa por infração de trânsito, deve haver duas notificações: uma quando da lavratura do auto de infração, em razão da qual se inicia o prazo de trinta dias para o oferecimento de defesa prévia; e a segunda, por ocasião da aplicação da penalidade pela autoridade de trânsito. Aplicação da Súmula n. 312 do STJ.

2. Na hipótese, contudo, a leitura do acórdão recorrido revela que (i) a autuação em flagrante foi efetuada (inclusive com assinatura da condutora - fls. 66 e 75, e-STJ) e (ii) as infrações cometidas dizem respeito exclusivamente à condução do veículo, sendo atribuíveis apenas ao condutor - e não ao proprietário.

3. Assim, não é caso de fazer incidir o referido verbete sumular, mas sim a jurisprudência tranqüila desta Corte Superior no sentido de que, em casos como o presente, a autuação em flagrante vale como notificação de infração, sendo despicienda a emissão de nova notificação com o mesmo propósito - cabendo, por consequência, a emissão per saltum de notificação de penalidade. Precedentes.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1222339/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.03.2011, DJe 15.03.2011)

No tocante aos juros de mora, assiste parcial razão à apelante, pois com o advento da Lei nº 11.960/09, em

30.06.09, os juros de mora deverão ser computados nos moldes do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido e, com fulcro no § 1º-A do mesmo dispositivo, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação.
Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005297-76.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.005297-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ZANATTA E RODRIGUES TRANSPORTES LTDA -ME e outro
: ADEMIR ZANATTA
No. ORIG. : 00052977620034036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 219, § 5º, Súmula Vinculante 8 do STF e art. 269, IV, do CPC. Apelou a União, alegando, a inocorrência da prescrição, pois: (1) o apelado houve por bem aderir ao PAES aos 26/02/2004, sendo certo que citada dívida ainda se encontra parcelada; e (3) nesse diapasão, houve interrupção do prazo prescricional, sendo certo que a suspensão da prescrição vigora até a presente data.

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, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS

"A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Mesmo no arquivamento por valor ínfimo da execução fiscal (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), de que se trata na hipótese dos autos, a prescrição deve ser decretada de ofício, com base na mesma jurisprudência firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. Tal princípio tem aplicação mesmo quando a execução fiscal não prossegue por impedimento alheio à vontade da exequente (devedor em local incerto ou inexistência de bens penhoráveis); e, por isso mesmo, não pode deixar de incidir na situação em que a execução fiscal restou paralisada por desinteresse da Fazenda Nacional, em função do valor reduzido ou irrisório dos débitos fiscais. Além do mais, se a falta de localização do devedor e de bens, mesmo quanto a débitos de valor expressivo, permite seja decretada de ofício a prescrição, com maior autoridade, fundamento e razão impõe-se o reconhecimento da prescribibilidade dos débitos fiscais de valor reduzido ou irrisório, cuja execução revelou-se desinteressante à própria exequente, ao requerer o seu arquivamento, sem qualquer diligência ou andamento no curso do quinquênio.

Os princípios da celeridade e da eficiência da Administração Pública são cobrados diante de situações como a presente, em que a suspensão perdura por tempo alongado, no interesse do próprio Fisco que, portanto, não pode invocar o direito à imprescritibilidade da dívida, pois é a sua inércia, por falta de interesse econômico na execução, que acarreta a paralisação processual e, portanto, cumpre-lhe arcar com a sanção respectiva, justamente a prescrição.

Tal orientação encontra-se firmada na jurisprudência, especialmente desta Turma, como revela, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AC nº 1999.61.06000458-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 25/10/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO. 1. O quinquênio prescricional decorreu integralmente desde a interrupção fundada no artigo 174 do CTN, e mesmo se considerado como termo inicial o arquivamento requerido, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais reputados de valor reduzido, irrisório ou antieconômico. 2. Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária. 3. Tal jurisprudência foi firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o que não impede, porém, a sua aplicação ao caso de arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. 4. Precedentes: agravo inominado desprovido."

- AC nº 2007.03.99043212-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 02/12/2008: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARTIGO 18 DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.110/95 - VALOR IRRISÓRIO (PREVISÃO ATUAL NA LEI Nº 10.522/02). 1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente. 2. Verifica-se dos autos que, após pedido efetuado pela exequente (fls. 20), o d. Juízo determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 18 da Medida Provisória 1.110/95, em despacho datado de 03/10/95, com ciência ao Procurador da Fazenda Nacional em 05/10/95 (fls. 23). Os autos foram remetidos ao arquivo em 18/10/95. 3. À ausência de novas diligências da União no feito e diante do considerável lapso em que os autos ficaram arquivados, foi determinada manifestação fazendária acerca da possível ocorrência do instituto prescricional no feito em 17/11/06, sendo que o representante da apelante teve vista dos autos em 06/12/06 (fls. 27). 4. Após a manifestação da Fazenda, o d. Juízo proferiu a r. sentença, reconhecendo, de ofício, a prescrição intercorrente. 5. Na hipótese dos autos, foi determinado o arquivamento em virtude do baixo valor da execução fiscal, com fundamento no art. 18 da Medida Provisória 1.110/95 (atualmente convertida na Lei 10.522/02). Esta norma, de fato, não possui disposição específica autorizando o reconhecimento da prescrição intercorrente, ao contrário dos casos regidos pelo art. 40 da Lei das Execuções Fiscais. Cumpre ponderar, todavia, que, embora

não haja previsão específica para reconhecimento da prescrição nos arquivamentos de débitos fiscais de valores reduzidos, no presente caso revela-se claro o desinteresse da Fazenda Pública no feito, que restou paralisado por período superior a cinco anos. Desta forma, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendimento oposto - no sentido de que a partir do arquivamento fundado no art. 20 da Lei nº 10.522/02 não correria o prazo prescricional - poderia resultar na imprescritibilidade das dívidas fiscais de pequeno valor. Ademais, conduziria à inaceitável conclusão de que tal dispositivo legal estaria criando uma nova causa interruptiva da prescrição, matéria esta reservada, de acordo com o atual ordenamento jurídico do País, às leis complementares. 6. Precedente desta Turma. 7. Apelação improvida."

O Superior Tribunal de Justiça definiu, em recentes precedentes, que o arquivamento de executivos fiscais de valor irrisório, na hipótese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, sujeita-se à prescrição, não se suspendendo o respectivo curso, a teor do que comprova o seguinte julgado:

- AGA nº 950.208, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 17/04/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA. 1. Não fica suspenso o lapso prescricional nos casos de arquivamento da execução fiscal sem baixa na distribuição em face do valor irrisório, por inexistir disposição nesse sentido. 2. Agravo regimental não provido."

Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária.

Na espécie, a União requereu o arquivamento provisório do feito (artigo 20 da Lei nº 10.522/02) em 29/02/2008 (f. 70), deferido em 17/04/2008 (f. 73), com ciência do arquivamento em 12/05/2008 (f. 73) e remessa do feito ao arquivo em 23/05/2008. Ocorre que, em 26/02/2004 (f. 82v) a executada aderiu ao parcelamento (PAES) - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional. Assim, está suspensa a execução fiscal, enquanto pendente o cumprimento do acordo de parcelamento (f. 82v), pelo que inexistente a prescrição intercorrente. Ante o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004411-38.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.004411-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: SS COMPONENTES ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO	: SP046816 CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 24 de julho de 2003, com o escopo de ser declarado o direito a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao PIS sob a égide da Medida Provisória nº 1.212/95, no período de outubro de 1995 a outubro de 1998. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 74.501,23 (setenta e quatro mil, quinhentos e um reais e vinte e três

centavos), atualizado até 31 de agosto de 2013. Com a inicial acostou documentos.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. (fls. 63/64)

Citada, a União apresentou contestação às fls. 70/91.

Após a réplica (fls. 96/108), sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para declarar o direito da autora a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao PIS, sob a égide da Medida Provisória nº 1.212/95, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, corrigidos monetariamente de acordo com a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e acrescidos de juros de 1% (um por cento) ao mês, até dezembro de 1995, e de acordo com a taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, afastada, a partir desta data, a incidência de qualquer outro índice de correção monetária, com parcelas vencidas e vincendas do PIS e da COFINS. A União Federal foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado. Decisão submetida ao reexame necessário. (fls. 110/116)

Inconformada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que seu pedido seja julgado integralmente procedente. Defendeu, em síntese, a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições. (fls. 121/128)

Apelou também a União Federal, pugnando pela reforma da sentença. Defendeu a ocorrência da prescrição quinquenal, bem como a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições. Outrossim, alegou a impossibilidade de deferimento de compensação antes do trânsito em julgado da demanda. Sustentou, ainda, a impossibilidade de compensação do PIS com tributos e contribuições diversas. Ao final, insurgiu-se contra a correção monetária e os juros. (fls.132/142)

Apelações recebidas em seus regulares efeitos. (fls. 121 e 132)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Esta Turma, na sessão do dia 16 de agosto de 2006, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e negou provimento ao apelo da autora. (fls. 180/187)

Oferecido Recurso Especial pela autora, o Superior Tribunal de Justiça deu-lhe provimento "para determinar: a) a aplicação da prescrição quinquenal a contar da homologação (tácita ou expressa) pela Autoridade Fazendária, em conformidade com a tese dos 'cinco mais cinco'; e b) o retorno dos autos ao egrégio Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento das questões ainda não apreciadas".

É o relatório.

DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, determinou o retorno dos autos a esta Corte para análise das questões ainda não apreciadas.

Passo a analisá-las.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, declarou a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, salvo com relação à retroatividade da cobrança. Precedentes desta Corte: Processo nº 2005.61.00.010263-4/SP; AC 1581736, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 01/09/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data:08/09/2011; Processo nº 2006.61.13.001734-9/SP, AMS 293376, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 05/05/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data:13/05/2011, p. 635; Processo nº 1999.61.06.004834-4/SP, AMS 231737, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 06/08/2009, v.u., DJF3 CJ1 Data:25/08/2009, p. 71.

Vejamos agora a questão do direito à compensação das quantias indevidamente recolhidas com base na Medida

Provisória nº 1.212/95 e reedições, no período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996.

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 10.637/02. 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, no caso em comento, deve ser aplicado o regime normativo da Lei nº 8.383/91, como requerido na exordial, sob pena de ofensa ao quanto disposto nos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a compensação dos créditos recolhidos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas. (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)

Oportuno aclarar que 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 comprovado pelos documentos acostados aos autos.

Os parâmetros para atualização monetária dos créditos da contribuinte foram devidamente consignados, devendo, pois, serem mantidos.

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.

Insta salientar que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não se aplica ao caso em tela, porquanto restrito à repetição de indébito, bem assim porque o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, quando já estará em vigor a da Lei nº 9.250/95, que instituiu a taxa SELIC.

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.

Por tais motivos, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora e, com fulcro no §1º-A do mesmo dispositivo, dou parcial provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono, no importe de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), *per capita*, nos termos dos artigos 20, § 4º e 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

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, 20 de janeiro de 2014.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043467-83.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.043467-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SADIA S/A
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00434678320034036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, "*tão somente para desconstituir a CDA na parte das multas de mora que ultrapassam o fixado no art. 61, parágrafo 2º, da Lei 9.430/96*", sem condenação em verba honorária, nos termos do Decreto-lei 1.025/69.

Processado o recurso, perante a Corte requereu a embargante a desistência da ação, renunciando ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, face à adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, com a redação dada pela Lei 12.865/2013, de modo a permitir o acolhimento do pedido.

Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução de mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho o pedido formulado pela embargante, para homologar a renúncia ao direito, em que se funda a ação, e decretar a extinção do processo, com resolução de mérito (artigo 269, V, CPC), prejudicada a apelação.

Publique-se.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem, para que o Juízo *a quo* delibere sobre a destinação dos depósitos efetuados nos autos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039812-34.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.000234-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : COREPLAST EMBALAGENS LTDA e outros
: GARCIA FILHOS E CIA LTDA

ADVOGADO : WALTER GARCIA DA SILVA
APELADO : COML/ E INDL/ GARCIA LTDA
REMETENTE : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
No. ORIG. : OS MESMOS
: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: 98.00.39812-0 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico a disponibilização do presente expediente de abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, no Diário Eletrônico da Justiça, considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data da edição. O referido é verdade e dou fê. São Paulo.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.
Renan Ribeiro Paes
Diretor de Subsecretaria

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003064-75.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.003064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TRANSPORTADORA NGD LTDA
ADVOGADO : SP105416 LUIZ CARLOS GOMES e outro
SUCEDIDO : TRANSPORTADORA N G D LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 15 de março de 2004, com o escopo de ser declarada a inexigibilidade da cobrança da contribuição ao PIS, nos termos dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 e Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, bem como o direito a compensação da diferença entre os valores recolhidos e o efetivamente devido, de acordo com a Lei Complementar nº 7/70. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 847.637,28 (oitocentos e quarenta e sete mil, seiscentos e trinta e sete reais e vinte e oito centavos), atualizado até 31 de agosto de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. (fls. 189/190)

Citada, a União apresentou contestação às fls. 194/212.

Após a réplica (fls. 219/234), o processo foi extinto com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. A autora foi condenada ao pagamento de despesas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, com fulcro no artigo 20, § 4º, do mesmo diploma processual civil. (fls. 236/237)

Inconformada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 243/303)

Apelação recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo. (fl. 305)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Esta Turma, na sessão do dia 24 de outubro de 2007, por unanimidade, negou provimento à apelação. (fls. 327/330)

Oferecido Recurso Especial pela autora, o Superior Tribunal de Justiça deu-lhe parcial provimento, para considerar prescritas apenas as parcelas referentes à competência de fevereiro de 1994, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para análise das demais questões.

É o relatório.

DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, determinou o retorno dos autos a esta Corte para análise das questões prejudicadas.

Passo a analisá-las.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ, com a posterior suspensão da execução dos aludidos diplomas pela Resolução nº 49/1995 do Senado Federal, sem prejuízo da aplicabilidade da Lei Complementar nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988.

Cumprir observar que a base de cálculo do PIS, sob o regime da Lei Complementar nº 7/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Não se cogita, pois, de simples prazo para recolhimento, mas sim de afirmação da base de cálculo do tributo.

É a dicção do artigo 6º, parágrafo único, daquele diploma legislativo:

"Art. 6.º A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea b do art. 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.

Parágrafo único - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente."

Vê-se indubitavelmente que, ao editar esse preceptivo, o legislador não tratava de prazo para o recolhimento, que seria de seis meses, mas sim da adoção de um critério para fixar a base de cálculo da contribuição ao PIS, como sendo o faturamento de seis meses anteriores àquele em que deveria ser efetuado o recolhimento do *quantum* devido.

Cumprir observar que a sistemática contida na Lei Complementar nº 7/70 prevaleceu até fevereiro de 1996, porquanto, em razão da obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal, a Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, passou a vigorar tão somente em março de 1996.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, declarou a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, salvo com relação à retroatividade da cobrança. Precedentes desta Corte: Processo nº 2005.61.00.010263-4/SP, AC 1581736, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 01/09/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data:08/09/2011; Processo nº 2006.61.13.001734-9/SP, AMS 293376, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 05/05/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data:13/05/2011, p. 635; Processo nº 1999.61.06.004834-4/SP, AMS 231737, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 06/08/2009, v.u., DJF3 CJ1 Data:25/08/2009, p. 71.

Insta salientar que, no caso das empresas prestadoras de serviços, a própria medida provisória, assim como a respectiva lei de conversão, prescreveu que a nova legislação somente teria eficácia a partir de março de 1996, o que, certamente, resguardou tais contribuintes de qualquer ofensa ao princípio seja da irretroatividade, seja da anterioridade, permitindo-lhes o recolhimento do tributo, neste interregno, nos termos da legislação antecedente.

Vejam agora a questão do direito à compensação das quantias indevidamente recolhidas com base nos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, não alcançadas pela prescrição decenal.

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 10.833/2003. 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)

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, na forma do 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.

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)

Em face da sucumbência recíproca, condeno cada parte a pagar, ao respectivo patrono, honorários advocatícios no importe de R\$ 42.000,00 (quarenta e dois mil reais), nos termos dos artigos 20, § 4º e 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Por tais motivos, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial 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, 20 de janeiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005145-82.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.005145-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO : SEMIRAMIS DE LOURDES FREITAS
No. ORIG. : 00051458220044036109 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.

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, a Lei 12.514/2011 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. 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 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 expresse 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; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; 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.

De fato, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0007190-19.2011.4.03.6140, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, D.E. 29/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei n.º 12.514/11 estabeleceu 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. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos

créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada apenas uma anuidade, no valor total de R\$ 999,22 em jun/2012 (fls. 33), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do Conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 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. 5. 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, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção.

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, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051368-68.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.051368-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PARANA CIA DE SEGUROS
ADVOGADO : SP103364 FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00513686820044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

F. 331/2: Defiro o desentranhamento da petição de f. 346/76, devolvendo-se a sua subscritora.

Anote-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020016-13.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020016-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP091362 REGINA MARIA RODRIGUES DA SILVA JACOVAZ (Int.Pessoal)
INTERESSADO : NATHALIA GONCALVES BARDELLA incapaz
ADVOGADO : SP136827 ELISA DA PENHA DE MELO ROMANO DOS REIS e outro
REPRESENTANTE : SIMONE GONCALVES BARDELLA
ADVOGADO : SP136827 ELISA DA PENHA DE MELO ROMANO DOS REIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, em face da decisão de fls. 390/391 que negou seguimento às apelações e à remessa oficial. A embargante alegou, em síntese, a ocorrência de omissão/contradição no que tange aos honorários de sucumbência. (fls. 395/395-vº)

Em sede de agravo inominado, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou a existência de contradição no que se refere às verbas de sucumbência, pugnano pela sua inversão. (fls. 392/393)

É o relatório.

DECIDO:

Prima facie, tendo em vista a tempestividade na interposição do recurso, bem como o princípio da fungibilidade recursal e da celeridade processual, recebo o agravo inominado como embargos de declaração.

Trata-se, portanto, de dois embargos de declaração versando acerca da omissão/contradição do *decisum* quanto aos ônus da sucumbência.

In casu, o feito foi extinto sem resolução de mérito, em face da inércia da autora em comprovar a necessidade ou não da prorrogação do fornecimento do medicamento ETANERCEPT, tendo em vista o tempo decorrido desde o pedido de suspensão de entrega do mesmo.

Ressalte-se que a dicção do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, permite ao relator negar seguimento a recurso manifestamente prejudicado, como no caso em comento.

Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração, apenas para condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios, em favor das réis, no importe de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, observado o quanto disposto na Lei nº 1.060/50, porquanto deferido os benefícios da gratuidade à fl. 29.

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, 20 de janeiro de 2014.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

2005.61.82.016380-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
APELADO : LUCY BERNARDI SALLES DA CRUZ
No. ORIG. : 00163808420054036182 5F 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.

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, a Lei 12.514/2011 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. 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 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 exposto 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; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; 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.

De fato, aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013: "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 STF, 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." (g.n.)

Ademais, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu 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. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedente. 3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.078,46 em jul/2010, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 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. 5. 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, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção.

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, 15 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034552-74.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.034552-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SENIOR CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : SP166423 LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00345527420054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos etc.

F. 218/9: Homologo o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060684-71.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.060684-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
APELADO : AUREA MARIA DA SILVA CEOLIN
ADVOGADO : SP093075 PAULO MARCOS DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00606847120054036182 5F 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.

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, a Lei 12.514/2011 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. 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 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; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; 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.

De fato, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0007190-19.2011.4.03.6140, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, D.E. 29/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu 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. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada apenas uma anuidade, no valor total de R\$ 999,22 em jun/2012 (fls. 33), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do Conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 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. 5. 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, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção.

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, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017352-72.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017352-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : TEMA RECURSOS HUMANOS E ASSESSORIA DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP178661 VANDER DE SOUZA SANCHES
INTERESSADO : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : SP219676 ANA CLÁUDIA SILVA PIRES
INTERESSADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Tema Recursos Humanos e Assessoria de Serviços Ltda em face da decisão de fls. 289/290-vº, que negou seguimento à apelação.

A embargante alegou que o *decisum* restou omissis quanto a sua filiação ao SINDEPRESTEM, e contraditório no que tange a aplicação da multa.

É o relatório.

DECIDO:

A teor do que reza o artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Tribunal.

Compulsando os autos, verifico que a embargante comprovou, à fl. 213, ser filiada ao SINDEPRESTEM.

Todavia, restou claro, na decisão embargada que "a autora não comprovou ser filiada à Federação de Serviços do Estado de São Paulo - FESESP, não justificando, portanto, a suspensão do recolhimento das contribuições sociais destinadas ao SESC e ao SENAC, no período compreendido de janeiro de 2001 a junho de 2004".

Insta salientar que, não obstante a embargante não tenha comprovado que o SINDEPRESTEM era integrante da FESESP, quando da impetração do *mandamus*, ficou expressamente consignado na decisão embargada que, ainda que comprovasse ser filiada à referida Federação, melhor sorte não teria, visto que denegada a segurança pleiteada no Mandado de Segurança nº 1999.61.00.000049-5.

Por fim, cumpre observar que, diante das considerações expostas, a questão da multa restou prejudicada.

Os presentes embargos de declaração não merecem prosperar, tendo em vista estarem à míngua dos pressupostos que autorizam sua interposição.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, 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, 20 de janeiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021973-15.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021973-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : S/A MARITIMA EUROBRAS AGENTE E COMISSARIA e outro
: S/A MARITIMA EUROBRAS AGENTE E COMISSARIA filial
ADVOGADO : DF025323 FELIPE LUCKMANN FABRO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00219731520064036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

F. 364/73: Republicue-se a decisão de f. 359/60vº, com as retificações devidas.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024114-07.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024114-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : O E SETUBAL S/A e outros
: CIA/ ESA
: SETIR PARTICIPACOES LTDA

: PANAMERICA PARTICIPACOES LTDA
: TATUI PARTICIPACOES LTDA
: MASS ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
: TIDE PARTICIPACOES S/C LTDA
: PSN PARTICIPACOES S/C LTDA
: DYNDA PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO : SP103364 FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito, movida por O. E. SETÚBAL S/A E OUTRAS, em face da União Federal, por meio da qual a parte pretende o reconhecimento do direito das autoras de se sujeitarem à apuração do PIS e da COFINS com base no faturamento, assim entendido como a receita bruta operacional, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza, tal como definido nos julgados do STF e com amparo no artigo 2º e no "caput" do artigo 3º da Lei n. 9.718/1998, combinados com os artigos 2º, inciso I, e 3º, ambos da Lei n. 9.715/1998 e com o artigo 2º da Lei Complementar n. 70/1991, observada, ainda, a legislação vigente e as demais alterações produzidas pela Lei n. 9.718/1998, condenando-se a ré, por consequência, a restituir a parte autora o indébito tributário, referente ao período de dezembro/2000 até dezembro/2002 (PIS) e dezembro/2000 a fevereiro/2004 (COFINS), atualizado pelos mesmos índices de correção monetária e juros aplicados à Fazenda para cobrar seus créditos, facultando-se a compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal.

Valor dado à causa, em 6/11/2006 - R\$ 2.674.749,13.

O MM. Juízo *a quo* julgou a ação procedente, para declarar a inexistência da relação jurídica que obrigue as autoras ao recolhimento das contribuições para o PIS e para a COFINS, com base no alargamento da base de cálculo do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998, mantendo-se o critério de apuração das respectivas bases anteriormente vigentes, ou seja, LC n. 70/1991 e 7/1970, até o advento das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, condenando a ré a restituir às autoras os valores pagos indevidamente, corrigidos monetariamente nos termos da Resolução n. 561/2007 do CJF, a partir dos recolhimentos indevidos, sendo que os juros de mora já estão abrangidos pela utilização da taxa SELIC. A ré foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União apelou, pretendendo a reforma da sentença, aduzindo, em síntese, a presunção da constitucionalidade das Leis ns. 9.715/1998 e 9.718/1998; a constitucionalidade formal da Lei n. 9.718/1998, assim como da EC 20/1998; e, ainda, a constitucionalidade da Lei n. 9.718/1998 sob a vigência do artigo 195 da CF.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.[Tab]

Inicialmente, de se destacar que a impetrante pretende, com a presente ação mandamental, o afastamento das disposições da Lei n. 9.718/1998, quanto à modificação da base de cálculo do PIS e da COFINS. Aduz que com o reconhecimento da inconstitucionalidade da legislação impugnada, as exações devem ser calculadas na forma da Lei n. 9.715/1998 (PIS) e Lei Complementar n. 70/1991 (COFINS), observada, ainda, a legislação vigente e as demais alterações produzidas pela Lei n. 9.718/1998.

A sentença hostilizada, no entanto, declarou serem aplicáveis, à espécie, as disposições da Lei n. 9.715/1998, para o PIS, o que não foi objeto do pedido, o que implica na necessidade de reduzir a sentença aos limites do pedido, nesse aspecto.

Dessa forma, o apelo da União, na parte que pugna pelo reconhecimento da constitucionalidade da Lei n. 9.715/1998, não merece ser conhecido.

O mérito da matéria posta em discussão, quanto à base de cálculo do PIS e da COFINS instituída pela Lei n. 9.718/1998, 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, *in verbis*:

"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 15/8/2006)

Dessa forma, acompanho os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/1998 - o qual definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e a classificação contábil, para a incidência do PIS e da COFINS -, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual.

Quanto à 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, 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 expresso 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)

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.

Na espécie, importante considerar que a ação foi ajuizada em 6/11/2006, mas, anteriormente, em 14/12/2005, havia sido ajuizada medida cautelar de protesto.

Assim, a data de ajuizamento da medida cautelar - posterior à LC 118 - deve ser levada em consideração como aquela em que o contribuinte pleiteou a restituição.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que o pedido veiculado na medida cautelar tem o condão de interromper o prazo prescricional (STJ, AGA n. 193239).

A Segunda Seção deste Tribunal também se manifesta nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. FINSOCIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (CTN, ART. 168, I). FORMA DE CONTAGEM NO CASO DE TRIBUTO SUJEITO A

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CAUTELAR ANTECEDENTE. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1- O prazo para pleitear a devolução de tributos recolhidos de forma indevida ou a maior é de cinco anos, contados da data do pagamento, mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação. Conjugação dos artigos 156, I; 150, § 1º e 168, I, todos do CTN (cf. EAC 524965, TRF - 3ª Região, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Carlos Muta; AMS 2004.03.99.039195-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia; AC 2006.03.99.004098-7, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto).

2- Manutenção do acórdão embargado neste aspecto.

3- O ajuizamento de demanda cautelar antecedente a esta ação de cognição tem o condão de interromper o fluxo do prazo prescricional, eis que denota o interesse do titular da pretensão em vê-la satisfeita, não sendo lícito atribuir-se tal efeito apenas à propositura da ação principal (nesse sentido, precedente do C. STJ, REsp nº 02564, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo e desta Corte Regional, AC 2006.03.99.004098-7, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto).

4- No caso dos autos, a ação cautelar (cuja liminar foi indeferida, frise-se) foi aforada em 16/05/94 e a principal em 09/11/94. Nos termos do aresto embargado, estaria prescrita a pretensão relativamente aos recolhimentos anteriores a 09/11/89. Entretanto, atribuindo-se o efeito interruptivo da prescrição à propositura da ação cautelar, como parece mais acertado, tem-se como prescrita a pretensão referente aos pagamentos anteriores a 16/05/89 (fls. 47 a 51).

5- Embargos Infringentes conhecidos e parcialmente providos, para manter o aresto recorrido quanto ao lapso prescricional quinquenal, eis que conforme à orientação prevalecente emanada desta C. Corte, mas para assentar que o ajuizamento da ação cautelar teve o condão de interromper a prescrição."

(EAC 349293, Processo 96030924199, Relator Desembargador Lazarano Neto, DJU 25/05/2007, p. 344)

Porém, havendo a interrupção do prazo prescricional com a propositura da ação cautelar, o prazo recomeça a correr pela metade, nos termos do artigo 9º do Decreto n. 20.910/1932, ou seja, pelo prazo de 2 anos e 6 meses. Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça (RESP n. 335942/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, Dje de 9/10/09) e desta Turma (AC n. 2000.61.00.001686-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU de 25/11/2008, p. 225).

Assim, tendo em vista que a ação foi ajuizada antes do transcurso do prazo de 2 anos e 6 meses da data da distribuição da cautelar, bem como que quando da distribuição da referida cautelar não havia transcorrido prazo superior a cinco anos contado dos pagamentos de PIS e COFINS mais remotos, não houve a consumação do prazo prescricional.

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, dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para reduzir a sentença aos limites do pedido, e nego provimento à apelação fazendária, na parte em que conhecida, mantida, no mais, a sentença tal como proferida.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005262-17.2006.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TECMAN MANUTENCAO MONTAGEM E INSTALACAO INDL/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052621720064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que, de ofício, reconheceu a prescrição e extinguiu a execução fiscal (artigo 269, IV, CPC), julgando insubsistente a penhora.

Apelou a União, alegando que não ocorreu a decadência nem se verificou a prescrição.

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, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.08: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

Na espécie, cabe destacar que o crédito em questão foi constituído por lançamento do próprio contribuinte, mediante a entrega das DCTFs ao Fisco em 30/06/1994 (f. 141), tendo sido a execução fiscal proposta antes da vigência da LC 118/05, mais precisamente em 26/02/1999 (f. 02), de modo que, até a data da prolação da r. sentença, em 26.01.2012, não havia ocorrido a citação da válida na pessoa do representante legal ou dos sócios da executada.

Com efeito, não é caso de aplicar a Súmula 106/STJ, porque, aqui, constatada que a demora na citação decorreu

de desídia da própria PFN, levando a suspensões processuais, diligências inúteis inclusive com citação de ex-sócio, com retirada devidamente registrada na Junta Comercial (f. 160/162).

Os fatos conducentes à tal conclusão podem ser assim relacionados, conforme apurados: **(1)** propositura da execução em 26/02/1999, com despacho ordenando a citação em 09/03/1999 (f. 08); **(2)** certidão de expedição de carta de citação, em 16/03/1999 (f. 09); **(3)** requerimento de suspensão do feito pela União por 90 dias, para diligências junto, em 28/09/1999 (f. 11), deferido em 27/09/1999 (f. 12); **(4)** pedido de citação na pessoa de Juvenal Pedrozo Neto, em 18/10/1999 (f. 13/16) **(5)** certidão do Oficial de Justiça informando que na Rua da Imprensa, 53, Vista Alegre, Paulínia/SP, não foi possível citar a executada, em virtude de morar outra pessoa no endereço e que citado Juvenal Pedrozo Neto, deixou de proceder à penhora, em virtude do mesmo não ser mais sócio da empresa, juntando cópia de alteração contratual (f. 18v e 19v/22); **(6)** pedido de citação para a executada na Rua Juscelino Kubitschek de Oliveira, 676, Jardim Jerivá, com despacho determinando em 03/03/2000 (f. 21/24); **(7)** certidão do Oficial de Justiça informando a negativa de localização de bens e de penhora, em 06/07/2000 (f. 32v); **(8)** pedido de sobrestamento do feito pela União, por 90 dias, para diligências, em 26/10/2000, com despacho deferindo em 01/12/00 (f. 33/34); **(9)** novo pedido da União de citação de Juvenal Pedrozo Neto, em 24/11/2000, com despacho deferindo pedido em 02/02/2001 (f. 35/39); **(10)** certidão acerca da inclusão de Juvenal Pedrozo Neto no polo passivo da execução, com expedição de mandado de citação (f. 39v/40); **(11)** certidão positiva do oficial de justiça acerca da citação, penhora e depósito de direitos (f. 41v/42); **(12)** em virtude da decretação de falência da executada, requereu a inclusão do sócio MARCO ANTONIO BAPTISTELLA no polo passivo da execução, em 20/12/2001, deferido aos 04/02/2002 (f. 56/59); **(13)** negativa de citação aos 04/06/2002 (f. 66); **(14)** reiteração do pedido de citação de MARCO ANTONIO BAPTISTELLA aos 21/09/2002 (f. 68/69); **(15)** pedido de citação de PEDRO CASTRO NETO 31/10/2005 (f. 123).

Por sua vez, a apelante juntou ficha cadastral completa da JUCESP, anexa à apelação (f. 160/162), em que consta a retirada do sócio JUVENAL PEDROSO NETO em 06/05/1997 (f. 61), assim como a averbação da decretação de falência aos 09/09/1999 (f. 62).

Desta forma, inaplicável o disposto na Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois não se verifica demora na citação atribuível à máquina judiciária.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2010.61.14.007899-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 26.07.12: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - REDAÇÃO ORIGINAL DO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, CTN - MARCO INTERRUPTIVO - CITAÇÃO VÁLIDA. DEMORA NÃO ATRIBUÍVEL AO PODER JUDICIÁRIO - AFASTAMENTO DA SÚMULA 106 DO STJ. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O caso dos autos versa a respeito de cobrança de IRPJ, tributo sujeito a lançamento por homologação, parcelas vencidas entre 28/02/1995 e 29/12/1995, os quais foram definitivamente constituídos com a entrega da DCTF ao Fisco em 24/05/1996. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que a execução fiscal foi ajuizada antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao 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. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. 4. A execução fiscal foi ajuizada em 14/12/2000, a citação ordenada em 18/12/2000, mas a parte executada foi citada somente em 18/11/2002 (fls. 87 dos autos em apenso). 5. Analisando o executivo fiscal em apenso, é possível concluir que a demora para implementar a citação da executada decorreu por motivos atribuíveis à exequente. A primeira diligência citatória restou negativa por ser desconhecido o executado no local indicado pela exequente e, intimada a se manifestar acerca da diligência frustrada, a União nada requereu e o d. magistrado determinou a suspensão do processo até ulterior manifestação da parte interessada. Intimada do procedimento adotado, em 29/03/2001, a exequente, mediante consulta à lista telefônica, indicou outro endereço em que pudesse ser localizado o executado, no entanto, o pedido foi apresentado sem oposição de assinatura de seu subscritor, motivo pelo qual o d. juízo determinou que se procedesse à devida regularização. Regularizada a petição, expediu-se Carta Precatória para o Juízo de São Paulo, entretanto, foi encontrado um homônimo do executado, o qual se manifestou nos autos informando o ocorrido. Diante da manifestação, o Juízo Deprecante solicitou a devolução do instrumento de comunicação e, intimada do equívoco, a exequente indicou outro endereço para o qual foi expedida nova carta de citação, que voltou negativa. Somente em 18/11/2002, após o decurso integral do prazo prescricional, é que o executado foi citado. 6. Considerando que no presente caso a demora para se implementar a citação não pode ser imputada exclusivamente ao mecanismo do Poder Judiciário, afasto a aplicação da Súmula 106 do STJ, adotando a redação original do inc. I do art. 174 do CTN como marco interruptivo da prescrição, visto que ajuizada a execução antes da alteração legislativa em 2005. Logo, não há como afastar a ocorrência da prescrição em

razão do decurso do lustro prescricional entre a constituição definitiva do crédito tributário (24/05/1996) e a citação da parte executada, que ocorreu somente em 18/11/2002. 7. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010. 8. Agravo legal a que se nega provimento."

[Tab]

- AC nº 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 01.04.11: "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."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003860-92.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.003860-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : decisão de fls. 315/317
INTERESSADO : EVANDRO CORREA
ADVOGADO : SP168989B SELMA SANCHES MASSON FÁVARO e outro
No. ORIG. : 00038609220064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União em face de decisão monocrática vazada nos seguintes termos:

" Para compreensão da controvérsia, há que se examinar, naquilo que interessa para o julgamento da questão posta, a evolução dos diplomas legais que regem a incidência do imposto de renda sobre os fundos de previdência privada, a fim de que se verifique a ocorrência de situação apta a afastar a exação no momento do recebimento de tais rendimentos.

Com efeito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei nº 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício complementar.

Com o advento da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1.988, alterou-se o regime de tributação dos benefícios de

previdência privada e o imposto de renda passou a incidir no momento em que as parcelas eram vertidas ao plano. Com a edição da Lei nº 9.250/95 (art. 4º, V), permitiu-se a dedução da base de cálculo das contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.

Da interpretação de tais normas, constata-se que desde a edição da Lei nº 7.713/88 até o advento da Lei nº 9.250/95 eram isentos de imposto de renda os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, relativamente às contribuições do participante. Isso porque, a parcela retirada do salário do trabalhador já havia sido objeto da incidência do imposto de renda no momento do recebimento do salário.

Com a edição da Lei nº 9.250/95, foi modificado o tratamento fiscal em relação ao imposto de renda incidente sobre essas parcelas, alterando-se a sistemática prevista, até então, pela Lei nº 7.713/88, que determinava a incidência no momento em que eram vertidas ao plano. Pelo novo regramento permite-se deduzir da base de cálculo as contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.

Assim, sobre as contribuições vertidas pelo autor durante o período em que se aplicava a sistemática da Lei nº 7.713/88 já incidiu o imposto de renda. Daí porque é indevida a exação sobre a parte do benefício que provém das contribuições cujo ônus tenha sido do empregado e que foram vertidas no período compreendido entre 1º.1.1989 a 31.12.1995, pois os valores já foram tributados na fonte.

Inclusive, para regulamentar a nova situação, evitando-se o bis in idem, foi editada a Medida Provisória nº 2159-70 que exclui da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada, exclusivamente, no que concerne às parcelas de contribuição efetuadas pela pessoa física, no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, ou seja, no período em que a situação era regulada pela Lei nº 7.713/88, em que o imposto era recolhido na fonte.

Sobre a matéria, já se pronunciou o STJ, nos seguintes termos:

"(...)

3. Desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6.435/77 até a alteração no regime de tributação dos benefícios de previdência privada, disciplinada pela Lei 7.713/88, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda que incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, ou seja, os valores recolhidos às entidades não eram tributados na fonte, mas somente por ocasião do seu recebimento.

4. No período de vigência da Lei nº 7.713/88, o resgate ou recebimento da complementação de aposentadoria por entidade de Previdência Privada, decorrentes de recolhimentos efetuados no período de 1º.01.89 a 31.12.95, não constituem renda tributável pelo IRPF, porque a Lei nº 7.713/98 determinava que a tributação fosse efetuada no recolhimento. Somente após a edição da Lei 9.250/95, alterou-se novamente a sistemática de recolhimento, pelo que as contribuições recolhidas a partir de 1º.01.96 passaram a sofrer a incidência do imposto de renda no momento do recebimento do benefício ou do resgate das contribuições. Contudo, a Medida Provisória 1.943/52, reeditada sob o nº 2.159/70, de 24.08.2001, determinou a exclusão da incidência do imposto de renda da complementação de aposentadoria ou resgate das contribuições recolhidas antes da vigência do art. 33 da Lei nº 9.250/95, evitando, desta forma, a bitributação."

(RESP 584696/BA, , Primeira Turma, Ministro Relator Teori Zavascki, DJ de 19/12/2003, p. 376)

Portanto, a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo autor, no período de 1º.1.1989 a 31.12.1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda, mostrando-se o feito, parcialmente, procedente. A respeito do prazo para o pleito de restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, a Terceira 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. A respeito do tema, confira-se excerto extraído do informativo STF nº 634 :

"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 expresso 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) Dessarte, firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 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 11/05/2006, está prescrita a pretensão de restituição/compensação relativamente aos tributos retidos em data anterior a 11/05/2001.

Quanto à correção monetária, 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.

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 os juros somente incidiriam a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como, na espécie, 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-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta, para declarar a inexigibilidade de imposto de renda sobre a parcela do benefício recebido pelo autor, formada pelas contribuições por ele efetivadas no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995, bem assim, para condenar a União a restituir os valores, indevidamente, recolhidos, a esse título, nos termos da fundamentação.

Considerando a sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, que serão suportados na medida em que cada parte restou vencida, observando-se, no tocante ao demandante, beneficiário da assistência judiciária, as disposições da Lei nº 1.060/50.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais".

Insurge-se o embargante quanto aos critérios de incidência da prescrição.

É o relatório.

Decido.

Saliento que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contradição, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há na jurisprudência pátria inúmeros precedentes, dentre os quais destaca-se o seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL E/OU NULIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.

1. Não configura equivocada compreensão das premissas fácticas do processo a adoção pelo julgador de tese própria, amparada pela jurisprudência do STJ.

2. Os embargos de declaração não se prestam a correção de error in iudicando nem tão pouco à impugnação do entendimento sufragado pelo voto condutor do acórdão hostilizado. Sua função específica é integrar o julgamento, esclarecendo-o, quando presentes omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridades na motivação.

3. Ausentes quaisquer destes vícios, não cabe receber os embargos declaratórios e à falta de circunstâncias excepcionais não se autoriza os efeitos infringentes para modificar o julgado.

4. Embargos rejeitados."

(EDcl. no REsp. 141778, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Turma, j. 15/02/2000, DJ 20/3/2000, p. 62)
De notar-se, entretanto, que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer vício a ser sanado por esta Corte.

2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(AMS n. 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 de 28/4/2009, p. 895)

Observo, ainda, 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).

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Ante o exposto, conheço dos embargos da parte autora e os rejeito, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009430-56.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.009430-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SANDRO ROGERIO BONFIETTI e outro
: LUIZ CARLOS BONFIETTI
ADVOGADO : SP233717 FÁBIO GENER MARSOLLA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
INTERESSADO : VALDEMIR MENDONCA E CIA LTDA
No. ORIG. : 00094305620064036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

1. Inicialmente, retifique-se a autuação, tendo em vista que a apelação foi interposta pela União, não havendo recurso por parte dos embargantes. Certifique-se.

2. Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União, em face de sentença que julgou procedentes os

embargos de terceiro opostos por Sandro Rogério Bonfietti e Luiz Carlos Bonfietti, a fim de determinar o levantamento da penhora incidente sobre os veículos dos embargantes (SCANIA/T112 H 4x2, 1986, placa BWD0151/SP e REBOQUE/KRONE, 1992, placa HQG0395/SP). Condenou a embargada em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. (Valor da causa: R\$ 50.000,00, agosto/2006)

Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Sustenta a apelante, em síntese, que a sentença negou vigência ao art. 185 do CTN. Aduz que, uma vez que a inscrição em dívida ativa ocorreu antes da alienação dos veículos, de rigor a invalidação do negócio jurídico celebrado entre os apelados e o executado. Pleiteia, alternativamente, a redução dos honorários advocatícios. Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Trata-se de decidir se está caracterizada fraude à execução na alienação dos veículos descritos na inicial (SCANIA/T112 H 4x2, 1986, placa BWD0151/SP e REBOQUE/KRONE, 1992, placa HQG0395/SP).

Compulsando os autos, verifica-se que o executado Valdemir Mendonça e Companhia Ltda. transferiu os veículos em questão para Sandro Inácio Botelho Cubas ME, em 10/4/2001 e 20/9/2001 (fls. 109), de quem os embargantes, por sua vez, teriam adquirido os automóveis em 11/2/2004, conforme certificado de registro a fls. 11.

Em 17/3/2006 ocorreu o bloqueio dos veículos nos autos da execução fiscal nº 98.0804454-9, ajuizada pela União em face de Valdemir Mendonça e Companhia Ltda. A citação do executado ocorreu em 12/11/1998, conforme constante a fls. 20 e em consulta no sistema de gerenciamento de feitos da primeira instância.

No tocante à alegação de fraude à execução, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aprovou, em 18/3/2009, o enunciado da Súmula n. 375 nos seguintes termos: "*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*".

Posteriormente, a Primeira Seção da mesma Corte Superior, ao julgar o REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), decidiu que: a) **a Súmula n. 375/STJ não se aplica às execuções fiscais**, as quais estão sujeitas a regramento específico, previsto no art. 185 do CTN; e b) após a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005 (9/6/2005), presumem-se fraudulentas as alienações realizadas depois da inscrição do débito tributário em dívida ativa, nos termos da nova redação do art. 185 do CTN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

(...) Omissis

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. (...) Omissis

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das 'garantias

do crédito tributário'; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.141.990/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10/11/2010, DJe de 19/11/2010)

Conforme bem explanado pelo Ministro Teori Albino Zavascki (AgRg no REsp 1.106.045/MT, Primeira Turma, j. 7/6/2011, DJe de 10/6/2011), a alienação ou a oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, sem a reserva de patrimônio suficiente à sua garantia, configura presunção absoluta de fraude à execução fiscal, sendo certo que tal presunção se perfaz:

- (a) a partir da citação válida do devedor na ação de execução fiscal, em relação aos negócios jurídicos celebrados **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005;
- (b) em relação aos negócios jurídicos que lhes são **posteriores**, a partir da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

No sentido ora exposto, esta E. Corte Federal assim se manifestou:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LIBERAÇÃO DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL - TERCEIRO PREJUDICADO - PRAZO RECURSAL SIMPLES - ART. 191, CPC - INAPLICABILIDADE - FRAUDE À EXECUÇÃO - ART. 185, CTN.

(...)

4. À luz do princípio *tempus regit actum*, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência.

5. Ausentes, na hipótese, os requisitos autorizadores do reconhecimento da fraude à execução quanto aos bens liberados em primeiro grau jurisdicional."

(AC 2006.03.99.035123-3, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 3/3/2011, DFJ de 11/3/2011)

Em consulta aos autos, consta a alienação dos veículos para Sandro Inácio Botelho Cubas ME em **10/4/2001** e **20/9/2001**, ou seja, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005.

Assim, tendo em vista o posicionamento firmado no supracitado recurso repetitivo, há indícios de fraude à execução na alienação em tela, tendo em vista que a citação do executado ocorreu em **12/11/1998**.

Ressalte-se que, conforme já dito, o STJ decidiu pela não aplicabilidade da Súmula 375 às execuções fiscais, não havendo que se falar, portanto, em boa-fé do terceiro adquirente.

Transcrevo, a seguir, precedentes desta Corte a respeito da matéria tratada nos autos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE VEÍCULO AUTOMOTOR. NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO APÓS ALTERAÇÃO LEGISLATIVA - LC 118/05. SUBSISTÊNCIA DA PENHORA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os presentes embargos foram ajuizados por Peres Automação e Manutenção Industrial Ltda - ME visando à desconstituição da penhora realizada no executivo fiscal n.º 4184/98, esta movida pela Fazenda Nacional em face de Lazineh Transportes Ltda., constrição que recaiu sobre um veículo marca/modelo Fiat/Fiorino IE, cor branca, 2006/2006, placas DSJ 2827, chassi 9BD25504568773579.

2. Aduz que a aquisição foi realizada em 28 de novembro de 2008 e que, ao tentar efetuar a transferência do veículo em 21 de janeiro de 2009, foi informado da existência de bloqueio judicial sobre o veículo advindo de ordem expedida nos autos do executivo fiscal movido pela embargada em face de Lazineh Transportes Ltda.

3. Intimada a impugnar os presentes, a União afirmou se tratar de fraude à execução fiscal, visto que a alegada alienação ocorreu em 28/11/2008, ou seja, após a inscrição do débito em dívida ativa (17/03/1998), o

ajuizamento da execução fiscal (15/10/1998) e a citação válida do devedor, esta ocorrida em 09/03/1999. Alegou, ainda, que o pedido de penhora foi formulado nos autos do executivo fiscal em 18/07/2007, o qual foi deferido em 20/12/2007, de modo que não pode ser prejudicada pela demora atribuível ao órgão de trânsito em efetuar o bloqueio do bem. Salientou que o embargante, por sua vez, levou 1 (um) ano para proceder ao registro de transferência do domínio do veículo junto ao DETRAN, descumprindo a determinação legal inserida no art. 123, §1º, da Lei nº. 9.503/97. Argumentou que embora o embargante tenha afirmado que efetuou consulta acerca da existência de atos que impedissem o negócio celebrado, não provou o alegado.

4. O d. magistrado, diante das provas produzidas nos autos, julgou improcedentes os presentes embargos, reconhecendo a tese suscitada pela União, qual seja, ocorrência de fraude à execução, sob o fundamento de que restou comprovado que a aquisição ocorreu posteriormente à citação da parte executada.

5. Com o advento da Lei Complementar n. 118/05, foi dada nova redação ao artigo 185 do CTN, presumindo-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas do contribuinte, quando o débito já tiver sido inscrito em dívida ativa.

6. Assim, alterou-se o termo inicial para referida presunção, o que acabou por transmutar o anterior instituto de fraude à execução em modalidade de fraude contra credores, dado que, de acordo com a sistemática anterior, mencionada presunção de fraude exigia a instauração do feito executório.

7. Todavia, no caso de alienações ou onerações de bens ou rendas realizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, entendo que a presunção de fraude em evidência deve respeitar a legislação em vigor ao tempo do fato, em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedente: STJ, Primeira Turma, EDcl no AgRg no REsp 103.514-6/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, j. 05.08.2008, DJe 27.08.2008.

8. No caso em apreço, o veículo em discussão foi adquirido em 28/11/2008, após a alteração legislativa já mencionada, época em que o executado já havia sido, inclusive, citado na execução fiscal em referência (09/03/1999).

9. Desta feita, apesar do esforço argumentativo do embargante, verifico que não logrou produzir as provas necessárias que comprovassem a tese apresentada.

10. Assim, realizada a transação após regularmente citado o executado, presume-se a ocorrência de fraude à execução fiscal, em especial porque não demonstrada a existência de outros bens de propriedade do executado que pudessem garantir integralmente o débito exequendo. Saliento que o veículo indicado às fls. 60/61 não é suficiente, por si só, para garantir o débito exequendo (valor da execução fiscal de R\$ 30.788,44 em jun/98 - fls. 29), considerando o modelo/marca e a data de fabricação do veículo.

11. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0044099-26.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 21/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013)

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO APÓS A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA E APÓS CITAÇÃO DO DEVEDOR NOS AUTOS EXECUTIVOS. PROVA DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS E DO RISCO DE INSOLVÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO CARACTERIZADA. PRECLUSÃO. PRECEDENTES.

1. Afasta-se a preliminar de cerceamento de defesa, pois a matéria é essencialmente de direito, prescindindo-se de produção de prova oral ou testemunhal.

2. Encontram-se nos autos todos os elementos necessários para o julgamento da demanda: de rigor, portanto, o julgamento antecipado da lide.

3. A inscrição da dívida remonta a 03.10.1997, tendo os devedores sido citados no feito executivo em 12.05.1998.

4. Também se verifica que a posterior alienação do veículo pela empresa executada, em 21.08.1998, era capaz de reduzi-la à condição de insolvência - à luz da inexistência de outros bens.

5. Evidenciam-se embaraços provocados pela empresa executada para o cumprimento do mandado de citação e penhora, no feito executivo.

6. A decisão que declarou a fraude à execução não foi oportunamente agravada - o que nulificou, em definitivo, a alienação do bem móvel (veículo Scania/T113 H 4x2).

7. É indevida, por presunção absoluta de fraude à execução, a alienação de bens ou rendas pelo sujeito passivo da obrigação tributária após inscrição de dívida ativa, sem reserva de meios para quitação do débito.

Precedentes do STJ.

8. Os prejuízos sofridos pelo terceiro de boa-fé devem ser demandados em ação própria, contra a empresa executada.

9. Matéria preliminar rejeitada. Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0001270-76.2001.4.03.6120, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 28/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE VEÍCULO. LEGITIMIDADE. PROPRIEDADE.

TRADIÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. No momento da oposição dos embargos, não havia como a embargante provar sua posse direta sobre o veículo, pelo simples fato de que neste momento o bem não estava em seu poder. Ocorre que a venda do veículo à Luzia Veronez Favaro não se aperfeiçoou, mantendo a embargante a propriedade e a posse indireta do veículo.

2. A fraude de execução vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, prejudica a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo de execução, ou condenatório, já em discussão.

3. Instaurada a execução e lavrada a penhora, a caracterização da fraude independe de qualquer prova, pois o gravame processual acompanha o bem. Também independe o estado de solvência ou insolvência do executado, porquanto assinalada a intenção de dificultar o processo executivo.

4. Quando não houver qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exige prova do *eventus damni* e do *consilium fraudis*, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e da ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor.

5. A Lei Complementar nº 118/2005 alterou a redação do art. 185 do CTN, e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito, sem a exigência da propositura da execução fiscal.

6. Considerando que a citação da executada, no caso dos autos, ocorreu ainda na vigência da antiga redação do art. 185 do CTN, incabível a aplicação da nova lei.

7. A fraude à execução restou caracterizada, vez que a primeira alienação do veículo deu-se em 24/1/2006, em data posterior, portanto, à citação da executada.

8. Apelação improvida.

(AC 0003251-88.2006.4.03.6113, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, DJU 02/04/2008, p. 332)

EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - ALIENAÇÃO DE VEÍCULO OCORRIDA APÓS A INSCRIÇÃO DA DÍVIDA - FRAUDE À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Tendo o embargante declarado que não tem condições de pagar as custas e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou do de sua família, é de se conceder o benefício da gratuidade da justiça, até porque o pedido não foi impugnado pela parte contrária.

2. A realização de prova testemunhal, nos termos do art. 400 do CPC, será indeferida nos casos em que os fatos já tiverem sido provados por documento ou confissão da parte. No caso dos autos, considerando que a oitiva de testemunhas foi requerida para demonstrar que o veículo objeto da constrição foi alienado em 21/02/99 e que tal prova é irrelevante para o deslinde da questão, não restou caracterizado o alegado cerceamento de defesa.

3. A alienação do bem constrito, no caso dos autos, ocorreu após a inscrição da dívida e a propositura da execução, o que leva à presunção de ocorrência de fraude, a teor do disposto no art. 185 do CTN, até porque o embargante não trouxe, aos autos, provas no sentido de que a referida alienação não reduziu o devedor à insolvência.

4. Não obstante o art. 185 do CTN, ao tratar da ocorrência de fraude à execução, faça referência expressa a crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa 'em fase de execução', o que pressupõe, em tese, o ajuizamento da execução e a citação válida e regular do devedor, presume-se fraudulenta a alienação de bens do devedor promovida após a inscrição do débito como dívida ativa, visto que, com o registro do crédito tributário, dá-se início à fase de execução, pois é a partir de tal ato que o referido crédito passa a gozar de presunção de liquidez e certeza, tornando-se exequível. A reforçar tal entendimento, a Lei Complementar 118/2005, ao dar nova redação ao mencionado art. 185 do CTN, suprimiu a expressão 'em fase de execução'.

5. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido.

(AC 00079218820054039999, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJU 11/01/2006)

Nesse diapasão, de rigor a reforma da sentença, sendo pertinente a manutenção da penhora sobre os veículos em comento.

Considerando o entendimento desta Terceira Turma, condene os embargantes em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00037 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 Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO : SERGIO ROBERTO ALONSO MACHADO
No. ORIG. : 00116996820064036107 1 Vr ARACATUBA/SP

Decisão

Vistos etc.

Em reexame, acolho o pedido de reconsideração retro, a fim de que prevaleça a decisão nos termos ora lançados, prejudicado o agravo inominado.

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.

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, a Lei 12.514/2011 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. 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 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; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; 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.

De fato, aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013: "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." (g.n.)

Ademais, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu 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. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedente. 3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.078,46 em jul/2010, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 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. 5. 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, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, em relação aos valores de anuidades, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção, neste ponto.

Cabe salientar apenas que, embora na CDA predominem valores de anuidades, abrangidas pela Lei 12.514/2011, houve inclusão de valor relativo à **multa administrativa**, sujeita à incidência do disposto na Súmula 452/STJ "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício", devendo prosseguir a execução apenas em relação à essa multa.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AC 0003975-71.2010.4.03.6107, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, e-DJF3 19/12/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A norma insculpida no caput da Lei n. 12.514/2011 tem natureza eminentemente processual eis que dispõe sobre o interesse de agir do conselho fiscal limitando-o em razão do valor da causa. 2. Em razão da natureza processual o referido dispositivo legal aplica-se tanto às novas execuções quanto àquelas ajuizadas antes da edição da Lei nº 12.514/11. 3. Anote-se que não há qualquer mácula ao princípio constitucional da irretroatividade da lei, eis que se trata de matéria processual, cuja aplicabilidade é imediata. 4. No que diz respeito às cobranças judiciais de multa eleitoral, friso que não se aplica o artigo 8º da Lei nº. 12.514/11, sendo a rigor a incidência da Súmula 452 do Supremo Tribunal de Justiça. 5. Nada impede que o Conselho adote medidas administrativas para se ver ressarcido ou que ajuíze nova execução assim que alcançar o quantum mínimo prescrito. 6. Apelação parcialmente provida."

AC 0001776-28.2009.4.03.6005, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 25/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. ANUIDADE E MULTAS. MULTA ELEITORAL - INAPLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI Nº. 12.514. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Analisando o caso dos autos, observo que o exequente objetiva, por meio da presente execução fiscal, além da anuidade do exercício de 1998, multa eleitoral de 1997, valor este que não se sujeita aos ditames da Lei nº. 12.514/2011, especialmente dos artigos 7º e 8º, que tratam exclusivamente de cobrança judicial de anuidades profissionais. 2. Com efeito, a Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º 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. Conforme se deflui da análise do art. 8º, da Lei nº. 12.514 /11, 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 anuidades de valor inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. 4. Tratando-se de cobrança judicial de multa administrativa, por ausência de votação nas eleições para a presidência da autarquia apelante, resta inaplicável o regime do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 relativamente a tal valor, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório. 5. Contudo, tal entendimento não se aplica à cobrança da anuidade, uma vez que o art. 8º, da Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011 é claro ao dispor 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". 6. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 7. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma anuidade, no valor total de R\$ 213,03 em out/2001 - fls. 04, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho relativamente a tal montante. 8. Cabe assinalar, por oportuno, 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. 9. 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, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 10. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 11. Apelação a que se dá parcial provimento."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal, exclusivamente, para a cobrança da multa eleitoral, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00038 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 : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro
APELADO : CELSO ROSSETO
No. ORIG. : 00050525120064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Vistos etc.

Em reexame, acolho o pedido de reconsideração retro, a fim de que prevaleça a decisão nos termos ora lançados, prejudicado o agravo inominado.

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.

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, a Lei 12.514/2011 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. 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 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; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; 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.

De fato, aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013: "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." (g.n.)

Ademais, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu 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. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedente. 3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.078,46 em jul/2010, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 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. 5. 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, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, em relação aos valores de anuidades, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção, neste ponto. Cabe salientar apenas que, embora na CDA predominem valores de anuidades, abrangidas pela Lei 12.514/2011, houve inclusão de valor relativo à multa administrativa, sujeita à incidência do disposto na Súmula 452/STJ "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício", devendo prosseguir a execução apenas em relação à essa multa. Neste sentido, os seguintes precedentes:

AC 0003975-71.2010.4.03.6107, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, e-DJF3 19/12/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A norma insculpida no caput da Lei n. 12.514/2011 tem natureza eminentemente processual eis que dispõe sobre o interesse de agir do conselho fiscal limitando-o em razão do valor da causa. 2. Em razão da natureza processual o referido dispositivo legal aplica-se tanto às novas execuções quanto àquelas ajuizadas antes da edição da Lei nº 12.514/11. 3. Anote-se que não há qualquer mácula ao princípio constitucional da irretroatividade da lei, eis que se trata de matéria processual, cuja aplicabilidade é imediata. 4. No que diz respeito às cobranças judiciais de multa eleitoral, friso que não se aplica o artigo 8º da Lei nº. 12.514/11, sendo a rigor a incidência da Súmula 452 do Supremo Tribunal de Justiça. 5. Nada impede que o Conselho adote medidas administrativas para se ver ressarcido ou que ajuíze nova execução assim que alcançar o quantum mínimo prescrito. 6. Apelação parcialmente provida."

AC 0001776-28.2009.4.03.6005, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 25/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. ANUIDADE E MULTAS. MULTA ELEITORAL - INAPLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI Nº. 12.514. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Analisando o caso dos autos, observo que o exequente objetiva, por meio da presente execução fiscal, além da anuidade do exercício de 1998, multa eleitoral de 1997, valor este que não se sujeita aos ditames da Lei nº. 12.514/2011, especialmente dos artigos 7º e 8º, que tratam exclusivamente de cobrança judicial de anuidades profissionais. 2. Com efeito, a Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º 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. Conforme se deflui da análise do art. 8º, da Lei nº. 12.514 /11, 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 anuidades de valor inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. 4. Tratando-se de cobrança judicial de multa administrativa, por ausência de votação nas eleições para a presidência da autarquia apelante, resta inaplicável o regime do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 relativamente a tal valor, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório. 5. Contudo, tal entendimento não se aplica à cobrança da anuidade, uma vez que o art. 8º, da Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011 é claro ao dispor 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". 6. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 7. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma anuidade, no valor total de R\$ 213,03 em out/2001 - fls. 04, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho relativamente a tal montante. 8. Cabe assinalar, por oportuno, 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. 9. 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, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 10. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 11. Apelação a que se dá parcial provimento."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para

determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal, exclusivamente, para a cobrança da multa eleitoral, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006732-38.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.006732-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO : ROGERIA DIAS
ADVOGADO : SP242862 RAFAEL DONNANGELO DE SOUZA LIMA e outro
No. ORIG. : 00067323820064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

Decisão

Vistos etc.

Em reexame, acolho o pedido de reconsideração retro, a fim de que prevaleça a decisão nos termos ora lançados, prejudicado o agravo inominado.

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.

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, a Lei 12.514/2011 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. 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 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 expresse 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; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; 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.

De fato, aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013: "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." (g.n.)

Ademais, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei n.º. 12.514/11 estabeleceu 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. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedente. 3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.078,46 em jul/2010, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 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. 5. 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, estando,

assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, em relação aos valores de anuidades, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção, neste ponto.

Cabe salientar apenas que, embora na CDA predominem valores de anuidades, abrangidas pela Lei 12.514/2011, houve inclusão de valor relativo à multa administrativa, sujeita à incidência do disposto na Súmula 452/STJ "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício", devendo prosseguir a execução apenas em relação à essa multa.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AC 0003975-71.2010.4.03.6107, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, e-DJF3 19/12/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A norma insculpida no caput da Lei n. 12.514/2011 tem natureza eminentemente processual eis que dispõe sobre o interesse de agir do conselho fiscal limitando-o em razão do valor da causa. 2. Em razão da natureza processual o referido dispositivo legal aplica-se tanto às novas execuções quanto àquelas ajuizadas antes da edição da Lei nº 12.514/11. 3. Anote-se que não há qualquer mácula ao princípio constitucional da irretroatividade da lei, eis que se trata de matéria processual, cuja aplicabilidade é imediata. 4. No que diz respeito às cobranças judiciais de multa eleitoral, friso que não se aplica o artigo 8º da Lei nº. 12.514/11, sendo a rigor a incidência da Súmula 452 do Supremo Tribunal de Justiça. 5. Nada impede que o Conselho adote medidas administrativas para se ver ressarcido ou que ajuíze nova execução assim que alcançar o quantum mínimo prescrito. 6. Apelação parcialmente provida."

AC 0001776-28.2009.4.03.6005, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 25/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. ANUIDADE E MULTAS. MULTA ELEITORAL - INAPLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI Nº. 12.514. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Analisando o caso dos autos, observo que o exequente objetiva, por meio da presente execução fiscal, além da anuidade do exercício de 1998, multa eleitoral de 1997, valor este que não se sujeita aos ditames da Lei nº. 12.514/2011, especialmente dos artigos 7º e 8º, que tratam exclusivamente de cobrança judicial de anuidades profissionais. 2. Com efeito, a Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º 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. Conforme se deflui da análise do art. 8º, da Lei nº. 12.514 /11, 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 anuidades de valor inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. 4. Tratando-se de cobrança judicial de multa administrativa, por ausência de votação nas eleições para a presidência da autarquia apelante, resta inaplicável o regime do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 relativamente a tal valor, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório. 5. Contudo, tal entendimento não se aplica à cobrança da anuidade, uma vez que o art. 8º, da Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011 é claro ao dispor 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". 6. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 7. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma anuidade, no valor total de R\$ 213,03 em out/2001 - fls. 04, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho relativamente a tal montante. 8. Cabe assinalar, por oportuno, 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. 9. 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, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 10. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do

disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 11. Apelação a que se dá parcial provimento."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal, exclusivamente, para a cobrança da multa eleitoral, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003680-16.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.003680-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EMBALAGEM CAVALCANTE LTDA
ADVOGADO : ENEVALDO ALVES DA ROCHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, por reconhecer a prescrição do crédito exequendo (valor da execução em 14/3/2005: R\$ 71.109,08).

O MM. Juízo *a quo* condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, corrigidos monetariamente da data da sentença. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta a União que os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição. Requer, subsidiariamente, seja reduzida a condenação na verba honorária.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

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 ser o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, pois o valor discutido é superior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

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, é certo 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.

Compulsando os autos, observo que as declarações nº 970813065451 e 980810839216 foram entregues pelo

contribuinte em 29/4/1998 e 27/10/1999, respectivamente (fls. 96).

Assim, em consonância com o entendimento da Turma, adoto as datas mencionadas como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional, no que concerne aos débitos abarcados pelas declarações citadas.

Com relação aos demais débitos, correspondentes às declarações nº 199930148037, 200040226723, 199940024428, 199910120556 e 200030299417, apresentam vencimentos entre 12/2/1999 e 15/2/2000, consoante a Certidão de Dívida Ativa de fls. 2/34 da execução fiscal em apenso. Considerando que o extrato de fls. 96 não menciona a data de entrega das referidas declarações, adoto as datas de vencimento dos débitos como termo *a quo* do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal.

O ajuizamento da execução deu-se em 12/4/2005 (fls. 2 da execução fiscal).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 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 arguição 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, estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que, entre as datas de entrega das declarações nº 970813065451 e 980810839216 pelo contribuinte (29/4/1998 e 27/10/1999), ou entre os vencimentos dos débitos abrangidos pelas demais declarações (12/2/1999 a 15/2/2000) e a data do ajuizamento da execução fiscal (12/4/2005), decorreu integralmente o quinquênio prescricional.

Verificada uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos.

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.

Nessa esteira, 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.

Todavia, o valor fixado em sentença deve prevalecer, a fim de não se incorrer em *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no 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.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015682-44.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.015682-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PRODIMOL BIOTECNOLOGIA S/A
ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBERG e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00156824420064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

F. 430/5: Tendo em vista o encerramento do novo prazo de parcelamento/pagamento estipulado pela Lei 12.865/13, preliminarmente informe a requerente se procedeu à respectiva adesão e, em caso positivo, esclareça se renuncia ao direito sobre o qual se funda da ação, juntando procuração com poderes específicos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038379-59.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.038379-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BEL S/A
ADVOGADO : SP210507 MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00383795920064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra parcial provimento à apelação, em face de decisão que majorou verba honorária para 5% sobre o valor atualizado da causa, em sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito (artigo 267, VI, CPC), em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa. Alegou omissão quanto ao (1) "*índice de atualização monetária a ser adotado em relação ao pagamento da verba honorária*"; (2) "*percentual de juros moratórios*"; e (3) "*termo inicial e final para incidirem atualização monetária e juros de mora*", pelo que postulou pelo suprimento da decisão embargada.

DECIDO.

Manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois a atualização monetária e os critérios legais, no âmbito da Justiça Federal, são disciplinados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução 134/2010 do CJF), não caracterizando, assim, as hipóteses descritas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

2006.61.82.045071-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARIA LUCIA PEREIRA JAIME
ADVOGADO : SP217092 ADRIANA APARECIDA SILVA LIMA e outro
INTERESSADO : PCK S INTERNATIONAL MARKETING ASSOCIATES TRADING E REPRESENTACOES LTDA e outro
: PETER ISSAR ALVES

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO, em face de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por MARIA LÚCIA PEREIRA JAIME, cancelando o bloqueio incidente sobre o veículo da embargante (VW/GOL 1000, 1995, placa CCE1676), determinado nos autos da execução fiscal nº 2003.61.82.031801-4. Condenou a União ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 10% do valor atualizado do débito exequendo. (Valor da causa: R\$ 8.000,00 - setembro/2006).

Sustenta a apelante, em síntese, que: a) restou caracterizada a fraude à execução, nos termos do art. 593, II, do CPC e art. 185 do CTN, uma vez que a apelada adquiriu o veículo muito tempo depois da inscrição do crédito em dívida ativa e do ajuizamento da execução; b) não há necessidade de se demonstrar o intuito de fraudar e, ainda que demonstrada a boa-fé do terceiro adquirente, deverá reaver seu prejuízo por meio de ação própria; c) alternativamente, requer a exclusão da condenação da União em honorários advocatícios, ou a redução dos mesmos.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Trata-se de decidir se está caracterizada fraude à execução na alienação do veículo descrito na inicial.

Conforme a nota fiscal a fls. 13, verifica-se que a embargante adquiriu o veículo da empresa Adrari Veículos Ltda. em 13/10/2005, a qual, por sua vez, o adquirira da empresa coexecutada PCKS International Marketing Associates Trading e Representações Ltda. em 11/10/2005 (fls. 14).

Em 1º/7/2005 foi determinado o bloqueio do veículo nos autos da execução fiscal nº 2003.61.82.031801-4, ajuizada pela União em face de PCKS International Marketing Associates Trading e Representações Ltda. e Peter Issar Alves, em 24/6/2003. A empresa executada não chegou a ser citada, uma vez que se encontrava inativa (fls. 14 apenso), tendo sido o sócio Peter Issar Alves citado em 8/3/2005 (fls. 35 apenso).

No tocante à alegação de fraude à execução, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aprovou, em 18/3/2009, o enunciado da Súmula n. 375 nos seguintes termos: "*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*".

Posteriormente, a Primeira Seção da mesma Corte Superior, ao julgar o REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), decidiu que: a) **a Súmula n. 375/STJ não se aplica às execuções fiscais**, as quais estão sujeitas a regramento específico, previsto no art. 185 do CTN; e b) após a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005 (9/6/2005), presumem-se fraudulentas as alienações realizadas depois da inscrição do débito tributário em dívida ativa, nos termos da nova redação do art. 185 do CTN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

(...) Omissis

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005)

presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. (...) Omissis

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das 'garantias do crédito tributário'; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.141.990/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10/11/2010, DJe de 19/11/2010)

Conforme bem explanado pelo Ministro Teori Albino Zavascki (AgRg no REsp 1.106.045/MT, Primeira Turma, j. 7/6/2011, DJe de 10/6/2011), a alienação ou a oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, sem a reserva de patrimônio suficiente à sua garantia, configura presunção absoluta de fraude à execução fiscal, sendo certo que tal presunção se perfaz:

- (a) a partir da citação válida do devedor na ação de execução fiscal, em relação aos negócios jurídicos celebrados **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005;
- (b) em relação aos negócios jurídicos que lhes são **posteriores**, a partir da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

No sentido ora exposto, esta E. Corte Federal assim se manifestou:

"**TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LIBERAÇÃO DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL - TERCEIRO PREJUDICADO - PRAZO RECURSAL SIMPLES - ART. 191, CPC - INAPLICABILIDADE - FRAUDE À EXECUÇÃO - ART. 185, CTN.**

(...)

4. À luz do princípio *tempus regit actum*, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência.

5. Ausentes, na hipótese, os requisitos autorizadores do reconhecimento da fraude à execução quanto aos bens liberados em primeiro grau jurisdicional."

(AC 2006.03.99.035123-3, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 3/3/2011, DFJ de 11/3/2011)

Em consulta aos citados documentos, consta que a alienação do veículo ocorreu no dia **11/10/2005**, ou seja, na vigência da Lei Complementar 118/2005.

Assim, tendo em vista o posicionamento firmado no supracitado recurso repetitivo, há indícios de fraude à execução na alienação em tela, tendo em vista que a inscrição do débito tributário em dívida ativa foi consumada em **26/5/2003**.

Ressalte-se que, conforme já dito, o STJ decidiu pela não aplicabilidade da Súmula 375 às execuções fiscais, não havendo que se falar, portanto, em boa-fé do terceiro adquirente.

Nem se alegue que a venda do veículo em questão não reduziu o executado à insolvência, tendo em vista que não restou comprovada a existência de outros bens aptos à garantia da execução.

Transcrevo, a seguir, precedentes desta Corte a respeito da matéria tratada nos autos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE VEÍCULO AUTOMOTOR. NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO APÓS ALTERAÇÃO LEGISLATIVA - LC 118/05. SUBSISTÊNCIA DA PENHORA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os presentes embargos foram ajuizados por Peres Automação e Manutenção Industrial Ltda - ME visando à desconstituição da penhora realizada no executivo fiscal nº. 4184/98, esta movida pela Fazenda Nacional em face de Lazineho Transportes Ltda., constrição que recaiu sobre um veículo marca/modelo Fiat/Fiorino IE, cor branca, 2006/2006, placas DSJ 2827, chassi 9BD25504568773579.

2. Aduz que a aquisição foi realizada em 28 de novembro de 2008 e que, ao tentar efetuar a transferência do veículo em 21 de janeiro de 2009, foi informado da existência de bloqueio judicial sobre o veículo advindo de ordem expedida nos autos do executivo fiscal movido pela embargada em face de Lazineho Transportes Ltda.

3. Intimada a impugnar os presentes, a União afirmou se tratar de fraude à execução fiscal, visto que a alegada alienação ocorreu em 28/11/2008, ou seja, após a inscrição do débito em dívida ativa (17/03/1998), o ajuizamento da execução fiscal (15/10/1998) e a citação válida do devedor, esta ocorrida em 09/03/1999. Alegou, ainda, que o pedido de penhora foi formulado nos autos do executivo fiscal em 18/07/2007, o qual foi deferido em 20/12/2007, de modo que não pode ser prejudicada pela demora atribuível ao órgão de trânsito em efetuar o bloqueio do bem. Salientou que o embargante, por sua vez, levou 1 (um) ano para proceder ao registro de transferência do domínio do veículo junto ao DETRAN, descumprindo a determinação legal inserida no art. 123, §1º, da Lei nº. 9.503/97. Argumentou que embora o embargante tenha afirmado que efetuou consulta acerca da existência de atos que impedissem o negócio celebrado, não provou o alegado.

4. O d. magistrado, diante das provas produzidas nos autos, julgou improcedentes os presentes embargos, reconhecendo a tese suscitada pela União, qual seja, ocorrência de fraude à execução, sob o fundamento de que restou comprovado que a aquisição ocorreu posteriormente à citação da parte executada.

5. Com o advento da Lei Complementar n. 118/05, foi dada nova redação ao artigo 185 do CTN, presumindo-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas do contribuinte, quando o débito já tiver sido inscrito em dívida ativa.

6. Assim, alterou-se o termo inicial para referida presunção, o que acabou por transmutar o anterior instituto de fraude à execução em modalidade de fraude contra credores, dado que, de acordo com a sistemática anterior, mencionada presunção de fraude exigia a instauração do feito executório.

7. Todavia, no caso de alienações ou onerações de bens ou rendas realizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, entendo que a presunção de fraude em evidência deve respeitar a legislação em vigor ao tempo do fato, em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedente: STJ, Primeira Turma, EDcl no AgRg no REsp 103.514-6/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, j. 05.08.2008, DJe 27.08.2008.

8. No caso em apreço, o veículo em discussão foi adquirido em 28/11/2008, após a alteração legislativa já mencionada, época em que o executado já havia sido, inclusive, citado na execução fiscal em referência (09/03/1999).

9. Desta feita, apesar do esforço argumentativo do embargante, verifico que não logrou produzir as provas necessárias que comprovassem a tese apresentada.

10. Assim, realizada a transação após regularmente citado o executado, presume-se a ocorrência de fraude à execução fiscal, em especial porque não demonstrada a existência de outros bens de propriedade do executado que pudessem garantir integralmente o débito exequendo. Saliento que o veículo indicado às fls. 60/61 não é suficiente, por si só, para garantir o débito exequendo (valor da execução fiscal de R\$ 30.788,44 em jun/98 - fls. 29), considerando o modelo/marca e a data de fabricação do veículo.

11. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0044099-26.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 21/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013)

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO APÓS A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA E APÓS CITAÇÃO DO DEVEDOR NOS AUTOS EXECUTIVOS. PROVA DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS E DO RISCO DE INSOLVÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO CARACTERIZADA. PRECLUSÃO. PRECEDENTES.

- 1. Afasta-se a preliminar de cerceamento de defesa, pois a matéria é essencialmente de direito, prescindindo-se de produção de prova oral ou testemunhal.*
 - 2. Encontram-se nos autos todos os elementos necessários para o julgamento da demanda: de rigor, portanto, o julgamento antecipado da lide.*
 - 3. A inscrição da dívida remonta a 03.10.1997, tendo os devedores sido citados no feito executivo em 12.05.1998.*
 - 4. Também se verifica que a posterior alienação do veículo pela empresa executada, em 21.08.1998, era capaz de reduzi-la à condição de insolvência - à luz da inexistência de outros bens.*
 - 5. Evidenciam-se embaraços provocados pela empresa executada para o cumprimento do mandado de citação e penhora, no feito executivo.*
 - 6. A decisão que declarou a fraude à execução não foi oportunamente agravada - o que nulificou, em definitivo, a alienação do bem móvel (veículo Scania/T113 H 4x2).*
 - 7. É indevida, por presunção absoluta de fraude à execução, a alienação de bens ou rendas pelo sujeito passivo da obrigação tributária após inscrição de dívida ativa, sem reserva de meios para quitação do débito. Precedentes do STJ.*
 - 8. Os prejuízos sofridos pelo terceiro de boa-fé devem ser demandados em ação própria, contra a empresa executada.*
 - 9. Matéria preliminar rejeitada. Apelo improvido.*
- (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0001270-76.2001.4.03.6120, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 28/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE VEÍCULO. LEGITIMIDADE. PROPRIEDADE. TRADIÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

- 1. No momento da oposição dos embargos, não havia como a embargante provar sua posse direta sobre o veículo, pelo simples fato de que neste momento o bem não estava em seu poder. Ocorre que a venda do veículo à Luzia Veronez Favaro não se aperfeiçou, mantendo a embargante a propriedade e a posse indireta do veículo.*
 - 2. A fraude de execução vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, prejudica a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo de execução, ou condenatório, já em discussão.*
 - 3. Instaurada a execução e lavrada a penhora, a caracterização da fraude independe de qualquer prova, pois o gravame processual acompanha o bem. Também independe o estado de solvência ou insolvência do executado, porquanto assinalada a intenção de dificultar o processo executivo.*
 - 4. Quando não houver qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exige prova do eventus damni e do consilium fraudis, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e da ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor.*
 - 5. A Lei Complementar nº 118/2005 alterou a redação do art. 185 do CTN, e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito, sem a exigência da propositura da execução fiscal.*
 - 6. Considerando que a citação da executada, no caso dos autos, ocorreu ainda na vigência da antiga redação do art. 185 do CTN, incabível a aplicação da nova lei.*
 - 7. A fraude à execução restou caracterizada, vez que a primeira alienação do veículo deu-se em 24/1/2006, em data posterior, portanto, à citação da executada.*
 - 8. Apelação improvida.*
- (AC 0003251-88.2006.4.03.6113, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, DJU 02/04/2008, p. 332)

EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - ALIENAÇÃO DE VEÍCULO OCORRIDA APÓS A INSCRIÇÃO DA DÍVIDA - FRAUDE À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

- 1. Tendo o embargante declarado que não tem condições de pagar as custas e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou do de sua família, é de se conceder o benefício da gratuidade da justiça, até porque o pedido não foi impugnado pela parte contrária.*
- 2. A realização de prova testemunhal, nos termos do art. 400 do CPC, será indeferida nos casos em que os fatos já tiverem sido provados por documento ou confissão da parte. No caso dos autos, considerando que a oitiva de testemunhas foi requerida para demonstrar que o veículo objeto da constrição foi alienado em 21/02/99 e que tal prova é irrelevante para o deslinde da questão, não restou caracterizado o alegado cerceamento de defesa.*
- 3. A alienação do bem constrito, no caso dos autos, ocorreu após a inscrição da dívida e a propositura da*

execução, o que leva à presunção de ocorrência de fraude, a teor do disposto no art. 185 do CTN, até porque o embargante não trouxe, aos autos, provas no sentido de que a referida alienação não reduziu o devedor à insolvência.

4. Não obstante o art. 185 do CTN, ao tratar da ocorrência de fraude à execução, faça referência expressa a crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa 'em fase de execução', o que pressupõe, em tese, o ajuizamento da execução e a citação válida e regular do devedor, presume-se fraudulenta a alienação de bens do devedor promovida após a inscrição do débito como dívida ativa, visto que, com o registro do crédito tributário, dá-se início à fase de execução, pois é a partir de tal ato que o referido crédito passa a gozar de presunção de liquidez e certeza, tornando-se exequível. A reforçar tal entendimento, a Lei Complementar 118/2005, ao dar nova redação ao mencionado art. 185 do CTN, suprimiu a expressão 'em fase de execução'.

5. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido.

(AC 00079218820054039999, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJU 11/01/2006)

Considerando o entendimento desta Terceira Turma, condeno a embargante em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ficando suspensa a sua exigibilidade nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004590-87.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004590-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PRT INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00045908720074036100 15 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Visto, etc.

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta com o objetivo de anular a exigência contida no processo administrativo nº 13808.001956/99-16.

Após a sentença que julgou improcedente o pedido a autora interpôs recurso de apelação e, antes do julgamento por esta E. Corte, renunciou ao direito sobre o qual funda a demanda (fls. 319/320).

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, "a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004" (AGRESP nº 1000941, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 16.09.2009).

Portanto, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito (art. 269, V, CPC), ficando prejudicada a apelação a apelação e o agravo retido. Mantenho a condenação da autora nas verbas de sucumbência na forma como lançada pela sentença.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010879-36.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010879-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : SILVIO ROBERTO ANSPACH JUNIOR
ADVOGADO : SP057925 ARTHUR CARUSO JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108793620074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Silvio Roberto Anspach Junior em que se aponta a ocorrência de omissão na decisão monocrática (fls. 217/219) que, ao reformar a sentença de primeiro grau, deixou de mencionar a exclusão do arrolamento de bens do imóvel não mais pertencente ao patrimônio do embargante.

Razão assiste ao embargante.

Com efeito, a sentença recorrida confirmou a liminar que determinou a exclusão do rol de bens de imóvel não mais pertencente ao patrimônio do embargante. A decisão não merece reparos neste ponto.

Assim, observo a ocorrência de erro material, para corrigir a parte dispositiva da decisão que passa a ter a seguinte redação: "Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação".

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010882-61.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010882-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : KATIA ALESSANDRA ROCCIA
ADVOGADO : SP109430 LUZIA CALIL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : TECNICONTROL IND/ E COM/ DE PRODUTOS BIOLOGICOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00108826120074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de terceiro opostos por KATIA ALESSANDRA ROCCIA em face da União, pleiteando a suspensão da penhora incidente sobre o veículo IMP/Ford Mondeo CLX FD 1998/1999, placa CXL6836, determinada nos autos da execução fiscal nº 1999.61.09.006824-2, movida pela embargada contra Tecnicontrol Indústria e Comércio de Produtos Biológicos Ltda. e Antonio Osvaldo Roccia.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 3.606,72 (em novembro de 2007).

A MM. Juíza *a quo* julgou procedentes os embargos, para cancelar a penhora, condenando a embargante, entretanto, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), atualizados até o efetivo pagamento, uma vez que teria dado causa à execução indevida ao deixar de levar a registro, no órgão de trânsito competente, o instrumento particular de financiamento para compra do veículo.

Submeteu a sentença ao duplo grau de jurisdição.

A embargante apelou, requerendo a exclusão da sua condenação em honorários advocatícios, invertendo-se o ônus da sucumbência, sob o fundamento de que, apesar de não ter procedido ao registro do veículo no órgão de trânsito competente, apresentou documentos que comprovavam a propriedade do automóvel, tendo a União, por seu lado, manifestado forte resistência à desconstituição da penhora. Deixou de recolher as custas competentes, acostando declaração de insuficiência de recursos e requerendo a concessão da assistência judiciária gratuita.

A União também recorreu, aduzindo que restou caracterizada fraude à execução, em razão da transferência do veículo ter ocorrido posteriormente à citação do executado, ocorrida em 30/5/2001, conforme cópia de aviso de recebimento que acostou ao recurso, bem como devido ao fato de a embargante ser filha do executado, presumindo-se possível conluio entre ambos.

A fls. 109 foi concedido o benefício da assistência judiciária gratuita à embargante.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, em que pese ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que, no caso em apreço, o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, trata-se de decidir se está caracterizada fraude à execução na alienação do veículo descrito na inicial. Conforme documentos acostados aos autos (fls. 18/20), verifica-se que a embargante Kátia Alessandra Roccia adquiriu o veículo de seu pai, Antonio Osvaldo Roccia, em 16/5/2005, por meio de contrato de financiamento firmado com o Banco Itaú S/A.

Em 31/10/2007, ocorreu o bloqueio do veículo nos autos da execução fiscal nº 1999.61.09.006824-2, ajuizada pela União em face de Tecnicontrol Indústria e Comércio de Produtos Biológicos Ltda. e Antonio Osvaldo Roccia, em 6/12/1999.

No tocante à alegação de fraude à execução, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aprovou, em 18/3/2009, o enunciado da Súmula n. 375 nos seguintes termos: "*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*".

Posteriormente, a Primeira Seção da mesma Corte Superior, ao julgar o REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), decidiu que: a) **a Súmula n. 375/STJ não se aplica às execuções fiscais**, as quais estão sujeitas a regramento específico, previsto no art. 185 do CTN; e b) após a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005 (9/6/2005), presumem-se fraudulentas as alienações realizadas depois da inscrição do débito tributário em dívida ativa, nos termos da nova redação do art. 185 do CTN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

(...) Omissis

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. (...) Omissis

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das 'garantias do crédito tributário'; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.141.990/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10/11/2010, DJe de 19/11/2010)

Conforme bem explanado pelo Ministro Teori Albino Zavascki (AgRg no REsp 1.106.045/MT, Primeira Turma, j. 7/6/2011, DJe de 10/6/2011), a alienação ou a oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, sem a reserva de patrimônio suficiente à sua garantia, configura presunção absoluta de fraude à execução fiscal, sendo certo que tal presunção se perfaz:

- (a) a partir da citação válida do devedor na ação de execução fiscal, em relação aos negócios jurídicos celebrados **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005;
- (b) em relação aos negócios jurídicos que lhes são **posteriores**, a partir da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

No sentido ora exposto, esta E. Corte Federal assim se manifestou:

"**TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LIBERAÇÃO DA CONSTRICÇÃO JUDICIAL - TERCEIRO PREJUDICADO - PRAZO RECURSAL SIMPLES - ART. 191, CPC - INAPLICABILIDADE - FRAUDE À EXECUÇÃO - ART. 185, CTN.**

(...)

4. À luz do princípio *tempus regit actum*, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência.

5. Ausentes, na hipótese, os requisitos autorizadores do reconhecimento da fraude à execução quanto aos bens liberados em primeiro grau jurisdicional."

(AC 2006.03.99.035123-3, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 3/3/2011, DFJ de 11/3/2011)

Em consulta aos citados documentos, consta que a alienação do veículo ocorreu no dia **16/5/2005**, ou seja, ou seja, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005.

Assim, tendo em vista o posicionamento firmado no supracitado recurso repetitivo, há indícios de fraude à execução na alienação em tela, tendo em vista que a citação do coexecutado ocorreu em **30/5/2001**, conforme aviso de recebimento a fls. 101 e consulta ao sistema de gerenciamento de feitos da primeira instância.

Ressalte-se que, conforme já dito, o STJ decidiu pela não aplicabilidade da Súmula 375 às execuções fiscais, não havendo que se falar, portanto, em boa-fé do terceiro adquirente.

Nem se alegue que a venda do veículo em questão não reduziu o executado à insolvência, tendo em vista que não restou comprovada a existência de outros bens aptos à garantia da execução.

Transcrevo, a seguir, precedentes desta Corte a respeito da matéria tratada nos autos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE VEÍCULO AUTOMOTOR. NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO APÓS ALTERAÇÃO LEGISLATIVA - LC 118/05. SUBSISTÊNCIA DA PENHORA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os presentes embargos foram ajuizados por Peres Automação e Manutenção Industrial Ltda - ME visando à desconstituição da penhora realizada no executivo fiscal n.º 4184/98, esta movida pela Fazenda Nacional em face de Lazineh Transportes Ltda., constrição que recaiu sobre um veículo marca/modelo Fiat/Fiorino IE, cor branca, 2006/2006, placas DSJ 2827, chassi 9BD25504568773579.

2. Aduz que a aquisição foi realizada em 28 de novembro de 2008 e que, ao tentar efetuar a transferência do veículo em 21 de janeiro de 2009, foi informado da existência de bloqueio judicial sobre o veículo advindo de ordem expedida nos autos do executivo fiscal movido pela embargada em face de Lazineh Transportes Ltda.

3. Intimada a impugnar os presentes, a União afirmou se tratar de fraude à execução fiscal, visto que a alegada alienação ocorreu em 28/11/2008, ou seja, após a inscrição do débito em dívida ativa (17/03/1998), o ajuizamento da execução fiscal (15/10/1998) e a citação válida do devedor, esta ocorrida em 09/03/1999. Alegou, ainda, que o pedido de penhora foi formulado nos autos do executivo fiscal em 18/07/2007, o qual foi deferido em 20/12/2007, de modo que não pode ser prejudicada pela demora atribuível ao órgão de trânsito em efetuar o bloqueio do bem. Salientou que o embargante, por sua vez, levou 1 (um) ano para proceder ao registro de transferência do domínio do veículo junto ao DETRAN, descumprindo a determinação legal inserida no art. 123, §1º, da Lei n.º 9.503/97. Argumentou que embora o embargante tenha afirmado que efetuou consulta acerca da existência de atos que impedissem o negócio celebrado, não provou o alegado.

4. O d. magistrado, diante das provas produzidas nos autos, julgou improcedentes os presentes embargos, reconhecendo a tese suscitada pela União, qual seja, ocorrência de fraude à execução, sob o fundamento de que restou comprovado que a aquisição ocorreu posteriormente à citação da parte executada.

5. Com o advento da Lei Complementar n. 118/05, foi dada nova redação ao artigo 185 do CTN, presumindo-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas do contribuinte, quando o débito já tiver sido inscrito em dívida ativa.

6. Assim, alterou-se o termo inicial para referida presunção, o que acabou por transmutar o anterior instituto de fraude à execução em modalidade de fraude contra credores, dado que, de acordo com a sistemática anterior, mencionada presunção de fraude exigia a instauração do feito executório.

7. Todavia, no caso de alienações ou onerações de bens ou rendas realizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, entendo que a presunção de fraude em evidência deve respeitar a legislação em vigor ao tempo do fato, em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedente: STJ, Primeira Turma, EDcl no AgRg no REsp 103.514-6/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, j. 05.08.2008, DJe 27.08.2008.

8. No caso em apreço, o veículo em discussão foi adquirido em 28/11/2008, após a alteração legislativa já mencionada, época em que o executado já havia sido, inclusive, citado na execução fiscal em referência (09/03/1999).

9. Desta feita, apesar do esforço argumentativo do embargante, verifico que não logrou produzir as provas necessárias que comprovassem a tese apresentada.

10. Assim, realizada a transação após regularmente citado o executado, presume-se a ocorrência de fraude à execução fiscal, em especial porque não demonstrada a existência de outros bens de propriedade do executado que pudessem garantir integralmente o débito exequendo. Saliento que o veículo indicado às fls. 60/61 não é suficiente, por si só, para garantir o débito exequendo (valor da execução fiscal de R\$ 30.788,44 em jun/98 - fls. 29), considerando o modelo/marca e a data de fabricação do veículo.

11. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0044099-26.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 21/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013)

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO APÓS A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA E APÓS CITAÇÃO DO DEVEDOR NOS AUTOS EXECUTIVOS. PROVA DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS E DO RISCO DE INSOLVÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO CARACTERIZADA. PRECLUSÃO. PRECEDENTES.

1. Afasta-se a preliminar de cerceamento de defesa, pois a matéria é essencialmente de direito, prescindindo-se de produção de prova oral ou testemunhal.

2. Encontram-se nos autos todos os elementos necessários para o julgamento da demanda: de rigor, portanto, o

juízo antecipado da lide.

3. A inscrição da dívida remonta a 03.10.1997, tendo os devedores sido citados no feito executivo em 12.05.1998.

4. Também se verifica que a posterior alienação do veículo pela empresa executada, em 21.08.1998, era capaz de reduzi-la à condição de insolvência - à luz da inexistência de outros bens.

5. Evidenciam-se embaraços provocados pela empresa executada para o cumprimento do mandado de citação e penhora, no feito executivo.

6. A decisão que declarou a fraude à execução não foi oportunamente agravada - o que nulificou, em definitivo, a alienação do bem móvel (veículo Scania/T113 H 4x2).

7. É indevida, por presunção absoluta de fraude à execução, a alienação de bens ou rendas pelo sujeito passivo da obrigação tributária após inscrição de dívida ativa, sem reserva de meios para quitação do débito.

Precedentes do STJ.

8. Os prejuízos sofridos pelo terceiro de boa-fé devem ser demandados em ação própria, contra a empresa executada.

9. Matéria preliminar rejeitada. Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0001270-76.2001.4.03.6120, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 28/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE VEÍCULO. LEGITIMIDADE. PROPRIEDADE. TRADIÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. No momento da oposição dos embargos, não havia como a embargante provar sua posse direta sobre o veículo, pelo simples fato de que neste momento o bem não estava em seu poder. Ocorre que a venda do veículo à Luzia Veronez Favaro não se aperfeiçoou, mantendo a embargante a propriedade e a posse indireta do veículo.

2. A fraude de execução vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, prejudica a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo de execução, ou condenatório, já em discussão.

3. Instaurada a execução e lavrada a penhora, a caracterização da fraude independe de qualquer prova, pois o gravame processual acompanha o bem. Também independe o estado de solvência ou insolvência do executado, porquanto assinalada a intenção de dificultar o processo executivo.

4. Quando não houver qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exige prova do eventus damni e do consilium fraudis, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e da ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor.

5. A Lei Complementar nº 118/2005 alterou a redação do art. 185 do CTN, e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito, sem a exigência da propositura da execução fiscal.

6. Considerando que a citação da executada, no caso dos autos, ocorreu ainda na vigência da antiga redação do art. 185 do CTN, incabível a aplicação da nova lei.

7. A fraude à execução restou caracterizada, vez que a primeira alienação do veículo deu-se em 24/1/2006, em data posterior, portanto, à citação da executada.

8. Apelação improvida.

(AC 0003251-88.2006.4.03.6113, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, DJU 02/04/2008, p. 332)

EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - ALIENAÇÃO DE VEÍCULO OCORRIDA APÓS A INSCRIÇÃO DA DÍVIDA - FRAUDE À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Tendo o embargante declarado que não tem condições de pagar as custas e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou do de sua família, é de se conceder o benefício da gratuidade da justiça, até porque o pedido não foi impugnado pela parte contrária.

2. A realização de prova testemunhal, nos termos do art. 400 do CPC, será indeferida nos casos em que os fatos já tiverem sido provados por documento ou confissão da parte. No caso dos autos, considerando que a oitiva de testemunhas foi requerida para demonstrar que o veículo objeto da constrição foi alienado em 21/02/99 e que tal prova é irrelevante para o deslinde da questão, não restou caracterizado o alegado cerceamento de defesa.

3. A alienação do bem constrito, no caso dos autos, ocorreu após a inscrição da dívida e a propositura da execução, o que leva à presunção de ocorrência de fraude, a teor do disposto no art. 185 do CTN, até porque o embargante não trouxe, aos autos, provas no sentido de que a referida alienação não reduziu o devedor à insolvência.

4. Não obstante o art. 185 do CTN, ao tratar da ocorrência de fraude à execução, faça referência expressa a crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa 'em fase de execução', o que pressupõe, em tese, o ajuizamento da execução e a citação válida e regular do devedor, presume-se fraudulenta a alienação de bens do devedor promovida após a inscrição do débito como dívida ativa, visto que, com o registro do crédito tributário,

dá-se início à fase de execução, pois é a partir de tal ato que o referido crédito passa a gozar de presunção de liquidez e certeza, tornando-se exequível. A reforçar tal entendimento, a Lei Complementar 118/2005, ao dar nova redação ao mencionado art. 185 do CTN, suprimiu a expressão 'em fase de execução'.

5. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido.

(AC 00079218820054039999, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJU 11/01/2006)

Diante disso, deve a sentença ser reformada no que tange à possibilidade de penhora do veículo em comento, uma vez caracterizada a fraude à execução.

Relativamente à condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, cumpre tecer algumas considerações.

Considerando o entendimento desta Terceira Turma, de rigor a condenação da embargante em honorários advocatícios, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da causalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Entretanto, como já relatado, o magistrado de primeiro grau, a fls. 109, concedeu à embargante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Saliento, nesse particular, que ainda que seja beneficiária de assistência judiciária gratuita, os encargos da sucumbência permanecem, não podendo a parte vencida se furtar dos consectários daí decorrentes. A responsabilidade pelo pagamento dos ônus permanece por cinco anos, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, de modo que o arbitramento deve constar da decisão, pois, se dentro desse prazo, ficar configurado que não mais subsiste o estado de pobreza, a parte vencida deve satisfazer a obrigação.

Trago à colação jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa transcrita a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO APRESENTADO APÓS A CITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 26 DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. O entendimento desta Corte Superior está consolidado no sentido de que, para efeito de aplicação do art. 26 do Código de Processo Civil, caso a desistência da ação tenha ocorrido antes da citação, não haverá condenação ao pagamento de honorários advocatícios e, se apresentada após o ato citatório, deverá o autor da ação responder pelo pagamento da verba honorária sucumbencial.

2. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp 866.036/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 14.15.2008; AgRg no Ag 243.906/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 25.9.2000; REsp 111.966/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 10.4.2000. 3. Desprovimento do agravo regimental." (STJ: AGRESP 200501796814, Relatora Min. Denise Arruda, Primeira Turma, j. 16/10/2008, DJE DATA:05/11/2008).

No mesmo sentido, julgados desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. EXTINÇÃO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. INADMISSIBILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. ANÁLISE DO MÉRITO POR FORÇA DO ARTIGO 515, § 3º, CPC. ATO DE REPROVAÇÃO MOTIVADO PELA IMPERÍCIA DOS CANDIDATOS NA CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR.

(...)

IX - Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida para afastar a sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito. Com supedâneo no artigo 515, § 3º, do CPC, o pedido é julgado improcedente, condenando-se os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, cuja exigibilidade fica suspensa nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, vez que são beneficiários da assistência judiciária."

(TRF/3ª Região: AC 199960000030205, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, Terceira Turma, j. 30/05/2007, DJ 13/06/2007, p.249)

"PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA DA AÇÃO FORMULADA APÓS CITAÇÃO DO RÉU E APRESENTAÇÃO DE DEFESA - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA DEVIDOS PELA PARTE AUTORA, COM APLICAÇÃO DO ARTIGO 26 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SUCUMBÊNCIA DA PARTE ASSISTIDA - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO COM BASE NO SALÁRIO MÍNIMO - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO PELO PRAZO DO ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50 - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A desistência da ação é ato privativo do autor que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito. Se o autor desiste da ação antes de realizada a citação do réu, o mesmo apenas responde pelas custas e despesas processuais, porém se pleiteada a desistência após ser formada a relação processual com a citação do réu e conseqüente apresentação de defesa, a sentença de homologação da desistência deve fixar para o autor o ônus de arcar com a verba honorária em favor do patrono da parte contrária, com fulcro no artigo 26 e artigo 20 do Código de Processo Civil.

2. *Ante a impossibilidade da fixação dos honorários advocatícios com base em salários mínimos (Súmula nº 201 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), fica mantida a condenação da apelante no pagamento de verba honorária fixada em R\$ 500,00 (art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil). Entretanto, por ser a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.*

3. *Apelo a que se dá parcial provimento."*

(TRF/3ª Região: AC 97030883788, Relator Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, Primeira Turma, j. 29/05/2007, DJ 04/07/2007, p.234)

Mantenho, dessa maneira, a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando suspensa a sua exigibilidade nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da União e nego seguimento ao recurso da embargante.**

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000565-65.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.000565-4/SP

APELANTE : AUTO COML/ TAUBATE S/A
ADVOGADO : SP174592 PAULO BAUAB PUZZO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposto em face de sentença julgou improcedentes os embargos à execução fiscal de contribuição previdenciária.

Decido.

Dispõe o Regimento Interno desta Corte:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(...)

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

É certo que na competência da Primeira Seção também se inserem as execuções das mencionadas contribuições sociais, conforme ilustro com os seguintes julgados:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. ART. 135 DO CTN. HIPÓTESES DE REDIRECIONAMENTO NÃO CONFIGURADAS. -Hipótese de execução de contribuições previdenciárias, em que a possibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias, nos termos do art. 135, III, do CTN. - A mera inadimplência não configura a hipótese legal. Recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. - Responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada prevista no art. 13 da Lei 8.620/93. Inconstitucionalidade declarada pelo plenário do STF no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o

regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil). -Recurso provido. (TRF 3ª Região, AC 00057466819984039999, Relator Peixoto Júnior, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:26/09/2013). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECLARATÓRIOS REJEITADOS. I - A empresa é a devedora das contribuições previdenciárias recolhidas e, como tal, deve ser citada para pagamento da dívida. Os sócios constantes da Certidão de Dívida Ativa - CDA não necessariamente devem responder pelos débitos de imediato, devendo o Fisco providenciar um procedimento administrativo para averiguação da culpa dos gerentes pelos débitos, ou, apresentar prova da dissolução irregular da empresa. II - A citação dos co-executados deve ser feita no prazo de 5 (cinco) anos da citação da devedora ou até 5 (cinco) anos após indícios de dissolução irregular da executada. III - Declaratórios rejeitados. (TRF 3ª Região, AI 00187708020044030000, Relatora Cecília Mello, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:19/09/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERÍODO DA DÍVIDA ENTRE 10/80 A 01/81. PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO. 1- Aos débitos do período compreendido entre 24/09/1980 e 1º/03/1989 (art. 34 do ADCT), aplica-se o prazo prescricional trintenário, tendo em vista que as contribuições previdenciárias perderam a natureza tributária após a EC n.º 08, de 14.04.1977, e com a publicação da Lei n.º 6.830/80 ficou restabelecido o prazo prescricional de 30 anos, previsto no artigo 144 da Lei n.º 3.807/60. 2- Cuidando-se a demanda de execução fiscal de contribuições previdenciárias devidas no período de 10/80 a 01/81, e tendo a dívida sido inscrita em 05/08/83, não há falar em decadência e nem tampouco em prescrição. Proferida a sentença em 27/07/2007 e recebidos os autos da Procuradoria do INSS em 09/10/2007, não havia transcorrido o prazo de trinta anos. 4- Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes. Decisão monocrática e acórdão, anulados. Apelação provida. Sentença anulada. (TRF 3ª Região, Relator José Lunardelli, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:28/08/2013).

A agravante asseverou, por meio de exceção de pré-executividade, a nulidade do título executivo, aduzindo que a entidade preenche os requisitos estabelecidos para fins de catalogação como entidade filantrópica, portanto isenta do recolhimento de contribuições previdenciárias. 2. A exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública cognoscíveis de ofício pelo juiz, quando versam sobre questão de viabilidade da execução, como a liquidez e exigibilidade do título. 3. Nesse sentido, esta C. Corte firmou posicionamento no sentido de que são conhecidas de ofício pelo juiz pelo caminho da exceção de pré-executividade, as seguintes matérias: condições da ação, pressupostos processuais, eventuais nulidades, bem como as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição e decadência, dispensando-se, nesses casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas. 4. Como é cediço, o processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor. Assim, comporta a execução fiscal extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor por meio dos embargos do devedor. 5. Contudo, em razão da possibilidade da promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, vale dizer, a invalidade do título executivo, não parece coerente compelir o executado - é nesse contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade. 6. Trazida aos autos a documentação necessária à verificação do preenchimento dos requisitos para a obtenção da imunidade, entendo que se trata de suposta prova preconstituída, que afasta a dilação probatória e encontra-se autorizada pela via da exceção de pré-executividade. Destaco que os documentos apresentados pelo agravante deverão ser analisados pelo Juízo de primeiro grau, sob pena de importar em supressão de instância. 7. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00320264620114030000, Relator Luiz Stefanini, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:15/07/2013).

Assim, redistribuam-se os autos, tendo em vista tratar-se de matéria de competência de uma das Turmas que integram a Primeira Seção, conforme artigo 10, § 1.º, inciso II do Regimento Interno desta Corte, cabendo ao Desembargador Federal sorteado a apreciação da apelação interposta. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041254-65.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.041254-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROWIS IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
: SP133350 FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA
No. ORIG. : 00412546520074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face da sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito (artigo 267, VI, CPC), tendo em vista a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, sem condenação em verba honorária, nos termos do encargo do Decreto-lei 1.025/69.

Apelou a PFN, alegando que (1) a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, acarreta o reconhecimento da dívida, pelo que deve ser extinto o feito, com resolução de mérito, pelo artigo 269, V, do Código de Processo Civil; (2) não incide a regra do artigo 6º, §1º, da Lei 11.941/2009, pois a dispensa de honorários advocatícios ocorre somente nos casos em que a ação ajuizada postula o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, o que não é a hipótese dos autos, devendo incidir a regra dos artigos 20 e 26 do Código de Processo Civil; e (3) o artigo 1º, §3º, da Lei 11.941/2009, 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 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."

No mérito, predomina o entendimento de que a dispensa de verba honorária, nos termos do artigo 6º, §1º, da Lei 11.941/2009, é prevista apenas para a hipótese de desistência das demandas em que se requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, tratando-se de norma para situação específica. Em outras hipóteses, portanto, aplicável a regra geral do artigo 26 do Código de Processo Civil: **"Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu"**.

Neste sentido o precedente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, revelando a jurisprudência consolidada daquela Corte:

AEEREARSP 1.009.559, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE 08/03/2010: "PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, 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 artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido".

No âmbito desta Corte, a jurisprudência encontra-se firmada neste mesmo sentido:

AC 2005.61.00.011463-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 17/08/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ORDINÁRIA. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. RENÚNCIA

AO DIREITO EM QUE SE FUNDA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. LIMITE DA ISENÇÃO DO ARTIGO 6º, § 1º, DA LEI Nº 11.941/09. 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 nº 11.941/09). 2. Caso em que o objeto da ação diverge daquele especificamente previsto para efeito de dispensa de condenação em verba honorária, não havendo, na pretensão deduzida, amparo no texto legislativo nem na jurisprudência consolidada. 3. Agravo inominado desprovido."

AC 2006.61.06.006117-3, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJF3 de 16/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL- AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - LEI 11.941 DE 2009 - RENÚNCIA - ART. 269, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CABÍVEIS - INAPLICÁVEL NO PRESENTE CASO O § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009. 1- A parte autora requereu a desistência da ação, nos termos do art. 269, V, CPC, tendo em vista a sua adesão ao programa de parcelamento de débitos - REFIS, nos termos da Lei 11.941/09. 2- Em se tratando de honorários advocatícios, aplicam-se os artigos 26 e 20, §4º, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a isenção prevista no art. 6º, § 1º, da lei supra citada só é concedida ao sujeito passivo que possuir ação judicial visando o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso dos presentes autos. 3- Verba honorária mantida, vez que o valor determinado preenche os requisitos do artigo 20, § 4º, do CPC, pois fixados de maneira equitativa. 4- Agravo legal improvido".

AC 2004.61.00.035631-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 19/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO PREJUDICADO. 1. Pendentes de apreciação os embargos de declaração, e tendo formulado a embargante pedido de desistência com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, considerando sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009, em se tratando de fato superveniente, há de ser acolhido o pedido. 2. Entendimento desta Turma. 3. Nos termos do § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa. 4. Precedentes do STJ. 5. Honorários advocatícios mantidos em 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado da causa, tal como fixado no acórdão. 6. Homologação do pedido de desistência, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Embargos de declaração prejudicados".

Além do precedente superior citado, outros podem ser acrescidos na demonstração do que efetivamente prevalece na interpretação de tal preceito legal:

RESP 1.218.341, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 10/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS. DISPENSA. INTERPRETAÇÃO LITERAL. PRECEDENTES. 1. Os honorários advocatícios ficam dispensados apenas na hipótese de extinção de ação judicial na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consoante disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009. Precedentes. 2. Recurso especial provido."

EDDAG 1.086.632, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 14/12/2010: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO. HOMOLOGAÇÃO. DESISTÊNCIA. AUSÊNCIA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS. PETIÇÃO. DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental em razão de sua nítida pretensão infringente. 2. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, 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". 3. Demais hipóteses, por ausência de disposição expressa, não enseja a dispensa da condenação em honorários advocatícios por quem requereu a desistência. 4. Precedente da Corte Especial: AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010. 5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento."

No tocante à verba honorária, cumpre esclarecer que a desistência da ação não pode acarretar maior ônus processual, em termos de sucumbência, ao desistente, no caso a embargante, do que aquele que seria admissível, em caso de improcedência dos embargos opostos.

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 11.941/2009, 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 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:

AC 0003771-64.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, 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."

Na espécie, apesar de não incidir a regra de dispensa dos honorários advocatícios do artigo 6º, §1º, da Lei 11.941/2009, a sentença deve ser mantida, nos termos da Súmula 168/TFR que afasta a condenação em verba honorária, tendo em vista a incidência do encargo do Decreto-lei 1.025/69.

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, 20 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007359-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : IDEAL ROUPAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP178144 CASSIO DE QUEIROZ FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 01.00.00024-1 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por CONFECÇÕES LAEDI LTDA, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal (valor da execução em 31/7/2000: R\$ 127.506,30).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a embargante na verba honorária, tendo em vista o disposto no Decreto-lei nº 1.025/1969.

Nas razões recursais, aduz a apelante: a) a prescrição do crédito exequendo; b) o cerceamento de defesa, ante o indeferimento da produção de prova pericial; c) a inconstitucionalidade da taxa Selic e do encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de execução de débitos de COFINS, do período de 1993, constituídos por Termo de Confissão Espontânea e com notificação pessoal à executada em 20/12/1993, como demonstra a Certidão da Dívida Ativa de fls. 33/38.

Quanto à decadência, não restou caracterizada, uma vez não ter transcorrido o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional, entre os vencimentos dos débitos (20/7/1993 a 22/11/1993) e a constituição do crédito tributário, que se deu com a notificação à executada em 20/12/1993.

Todavia, os débitos em cobrança foram atingidos pela prescrição.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No caso em estudo, a constituição definitiva do crédito deu-se com a notificação à contribuinte em 20/12/1993, conforme já afirmado.

A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 23/1/2001 (fls. 33).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 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 arguição 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."

(RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Desta feita, estão prescritos os débitos em comento, visto que, da data da notificação à executada (20/12/1993) até o ajuizamento da demanda executiva (23/1/2001), decorreu integralmente o quinquênio prescricional.

Verificada uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos débitos citados.

Tendo em vista o reconhecimento da prescrição, tenho por prejudicadas as demais arguições suscitadas pela apelante em suas razões recursais.

Por fim, reformada a sentença, deve ser invertido o ônus da sucumbência, condenando-se a União ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor da causa atualizado.

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 artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da embargante, para declarar a prescrição do crédito exequendo.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018233-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018233-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GEON COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS E PRESTACAO DE SERVICOS
: LTDA
ADVOGADO : SP032675 AUGUSTO ALEIXO
No. ORIG. : 00.00.00268-6 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

1. Retifique-se a autuação, acrescentando como apelado também GERALDO MAGELA EVARISTO BATISTA. Certifique-se.

2. Trata-se de embargos à execução ajuizados por GEON COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇO LTDA. e GERALDO MAGELA EVARISTO BATISTA em face da UNIÃO FEDERAL, requerendo, preliminarmente, a exclusão do responsável tributário do polo passivo da execução e, no mérito, a desconstituição da penhora incidente sobre a parte ideal de imóvel de propriedade de Geraldo Magela Evaristo Batista (matrícula 15.216 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Limeira - SP), por se tratar de bem de família.

Valor atribuído à causa: R\$ 5.377,15, em 15/8/2003 (fls. 33).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou a preliminar e julgou procedentes os embargos, reconhecendo a impenhorabilidade do bem questionado, determinando o levantamento da constrição. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da execução corrigido.

Recorreu a União, sustentando, em síntese, que: a) não restou comprovado que o imóvel é bem de família, nos termos do art. 396 do CPC; b) não há comprovação, ainda, de que consista no único bem da família nem que esta nele resida, como requer o art. 1º da Lei nº 8.009/90; e c) para que seja caracterizado bem de família, deve ser provado que o imóvel não está locado. Requer a reforma da sentença, bem como a exclusão ou redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, e regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Com efeito, temos que a Lei n. 8.009/1990, que trata do bem de família, estabelece, em seu artigo 1º, que "o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária e de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei".

Convém ressaltar que a impenhorabilidade recai **apenas no imóvel em que reside efetivamente a entidade familiar** (caput do artigo 5º da Lei n. 8.009/1990), ainda que existam outros de propriedade do executado, caso em que estes ficam liberados para a penhora, com a ressalva de que, em sendo vários os utilizados simultaneamente como residência, o benefício do artigo 1º incide apenas sobre o de menor valor, se não houver registro em sentido contrário no Cartório de Imóveis.

O Superior Tribunal de Justiça, contudo, consolidou jurisprudência que declara a impenhorabilidade do bem de família, **ainda que ele não esteja sendo utilizado como residência do proprietário e esteja locado** (RESP 574050, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJ 31.5.2004, P. 214)

Trago à colação algumas ementas a esse respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. IMÓVEL QUE SERVE DE RESIDÊNCIA À FAMÍLIA.

1. *É impenhorável, consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o único imóvel de propriedade do devedor, ainda que esteja alugado, bem como o imóvel utilizado como residência da família, ainda que não seja o único bem de propriedade do devedor.*

2. *In casu, os recorridos lograram provar que o imóvel em questão serve de residência à família, consoante infere-se da sentença de primeiro grau, gerando a aplicação inafastável do disposto na Lei 8.009/90, revestindo-se de impenhorabilidade.*

3. *Recurso especial desprovido."*

(RESP 574050, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJ 31.5.2004, P. 214)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BEM DE FAMÍLIA. LOCAÇÃO. IMPENHORABILIDADE.

1. *Predomina nesta egrégia Corte Superior de Justiça o entendimento segundo o qual a locação a terceiros do único imóvel de propriedade da família não afasta o benefício legal da impenhorabilidade do bem de família (art. 1º da Lei n. 8.009/90). Com efeito, o escopo da lei é proteger a entidade familiar e, em hipóteses que tais, a renda proveniente do aluguel pode ser utilizada para a subsistência da família ou mesmo para o pagamento de dívidas.*

2. *Não se conhece de recurso especial pela divergência, se a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83/STJ).*

3. *Recurso especial não conhecido.*

(RESP 735780, Segunda Turma, Ministro Relator Castro Meira, DJ 22.8.2005, p. 250)

Considero, por isso, que a comprovação que se deve fazer para a demonstração da impenhorabilidade do bem é a de ser o único imóvel de propriedade da família e, havendo mais de um, o de utilizarem o imóvel como residência. No caso presente, juntaram os embargantes aos autos as seguintes cópias: IPTU do imóvel relativo ao ano de 2003 (fls. 15); conta de luz em nome do embargante, constando o endereço do bem penhorado (fls. 16); certidão do 1º Serviço de Registro de Imóveis e Anexos de Limeira, atestando que o imóvel em comento é o único em nome de Geraldo Magela Evaristo Batista, bem como Certidão Negativa de Propriedade do 2º Oficial de Registro de Imóveis de Limeira - SP (fls. 39).

Ademais, nos autos da execução fiscal, quando do cumprimento do mandado de citação de Geraldo Magela Evaristo Batista, no endereço do imóvel em comento, o Sr. Oficial de Justiça assim certificou:

"(...) citei o Sr. Geraldo Magela Evaristo Batista, como responsável tributário, o qual, depois de tomar ciência do conteúdo do presente, recebeu a contrafé e exarou a sua assinatura nesta, no dia 22 de agosto de 2001.

CERTIFICO mais, que, decorrido o prazo legal, retornei ao local e, sendo aí, deixei de proceder as formalidades da penhora, em razão de ter localizado somente bens que guarnece a residência do citado, ou seja: televisão, jogo de sala, mesa e cadeiras, fogão, geladeira, utensílios de cozinha, camas e objetos de decoração sem valor, assim sendo devolvo o presente em cartório (...)" (fls. 20v, apenso)

Posteriormente, quando do cumprimento do mandado de penhora, assim certificou:

"O bem retro penhorado - parte ideal - tem o seu valor estimado em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), nos termos da Lei Federal nº 6.830/80, conforme valores levantados junto ao comércio especializado e levando em conta no local foi construído um imóvel residencial de padrão simples, onde reside o co-executado, Sr. Geraldo Magela Evaristo Batista." (fls. 28v, apenso)

Portanto, é certo que o imóvel em foco constitui bem de família e não pode ser penhorado, pois serve de residência para o proprietário e seus familiares.

Oportuno salientar que o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, tem preconizado que a impenhorabilidade do bem de família disciplinada pela Lei nº 8.009/1990 busca tutelar o direito fundamental à moradia, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana.

Confira-se, a propósito, a seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO. LEI 8.009/90. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA. DEVEDOR NÃO RESIDENTE EM VIRTUDE DE USUFRUTO VITALÍCIO DO IMÓVEL EM BENEFÍCIO DE SUA GENITORA. DIREITO À MORADIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ESTATUTO DO IDOSO. IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL.

1. A Lei 8.009/1990 institui a impenhorabilidade do bem de família como um dos instrumentos de tutela do direito constitucional fundamental à moradia e, portanto, indispensável à composição de um mínimo existencial para vida digna, sendo certo que o princípio da dignidade da pessoa humana constitui-se em um dos baluartes da República Federativa do Brasil (art. 1º da CF/1988), razão pela qual deve nortear a exegese das normas jurídicas, mormente aquelas relacionadas a direito fundamental.

2. A Carta Política, no capítulo VII, intitulado "Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso", preconizou especial proteção ao idoso, incumbindo desse mister a sociedade, o Estado e a própria família, o que foi regulamentado pela Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que consagra ao idoso a condição de sujeito de todos os direitos fundamentais, conferindo-lhe expectativa de moradia digna no seio da família natural, e situando o idoso, por conseguinte, como parte integrante dessa família.

3. O caso sob análise encarta a peculiaridade de a genitora do proprietário residir no imóvel, na condição de usufrutuária vitalícia, e aquele, por tal razão, habita com sua família imóvel alugado. Forçoso concluir, então, que a Constituição Federal alçou o direito à moradia à condição de desdobramento da própria dignidade humana, razão pela qual, quer por considerar que a genitora do recorrido é membro dessa entidade familiar, quer por vislumbrar que o amparo à mãe idosa é razão mais do que suficiente para justificar o fato de que o nu-proprietário habita imóvel alugado com sua família direta, ressoa estreme de dívidas que o seu único bem imóvel faz jus à proteção conferida pela Lei 8.009/1990.

4. Ademais, no caso ora sob análise, o Tribunal de origem, com ampla cognição fático-probatória, entendeu pela impenhorabilidade do bem litigioso, consignando a inexistência de propriedade sobre outros imóveis. Infirmar tal decisão implicaria o revolvimento de fatos e provas, o que é defeso a esta Corte ante o teor da Súmula 7 do STJ.

5. Recurso especial não provido."

(REsp 950663/SC, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 10/4/2012, DJe 23/4/2012, grifos meus)

No tocante aos honorários advocatícios, considerando o princípio da causalidade e o entendimento desta Terceira Turma, entendo acertado a manutenção em 10% sobre o valor da causa atualizado, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**

Decorrido *in albis* o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026336-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026336-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP134422 EDSON FELICIANO DA SILVA
APELADO : GENESIO JOSE MASSARO
ADVOGADO : SP040359 JOAO BAPTISTA FAVERI
INTERESSADO : MASSARO IND/ E COM/ DE VALVULAS LTDA
No. ORIG. : 98.00.00605-7 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifica-se que inexistente procuração nos presentes embargos à execução.
Diante disso, intime-se o Dr. João Baptista Faveri a fim que regularize a representação processual, providenciando o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026725-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026725-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BONIPERTI PADUA COTA
ADVOGADO : SP130930 EDUARDO DONIZETI VILAS BOAS BERTOCCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : MARCELO AMARAL
No. ORIG. : 06.00.00054-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por BONIPERTI PADUA COTA contra sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiros por ele opostos em face da União, reconhecendo a validade da penhora realizada sobre o imóvel objeto da matrícula nº 5312, do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Santa Rosa de Viterbo - SP, determinada na execução fiscal nº 542/06.
O MM. Juízo *a quo* condenou a parte embargante, de ofício, ao pagamento de multa de 1% sobre o valor dos

embargos, em razão da litigância de má-fé, bem como a indenizar à parte embargada a importância de 10% sobre o valor nominal atribuído à causa, verbas estas que incidirão a despeito do benefício da assistência judiciária gratuita concedida ao sucumbente. Condenou o embargante, ainda, em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado dos embargos, cuja exigibilidade fica suspensa nos termos dos arts. 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50. (Valor da causa: R\$ 30.000,00, em 29/11/2006).

Sustenta o recorrente, em síntese, que: a) ocorreu evidente cerceamento de defesa, *"uma vez que o recorrente nem ao menos teve a oportunidade de comprovar as suas alegações, as quais seriam evidenciadas através de depoimentos de testemunhas, e nem foi intimado a apresentar o contrato em sua via original"* (fls. 66); b) a escritura de compra e venda do imóvel não foi lavrada por falta de condições financeiras do embargante; c) a parte recorrida não apresentou impugnação quanto à autenticidade do contrato de venda e compra; d) o reconhecimento da firma não se constitui formalidade essencial à validade do ato jurídico; e d) não sabe informar o porquê de o executado não ter informado ao oficial de justiça acerca da alienação do imóvel. Requer, assim, o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja *"dilatada a instrução probatória"* (fls. 74), com a produção, principalmente, da prova oral.

Com contrarrazões, e 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.

A apelação interposta não comporta acolhimento.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa, cumpre tecer algumas considerações.

Na inicial, o embargante requereu genericamente a produção "de todas as provas em direito permitidas", inclusive de prova oral, indicando duas testemunhas. Tal pleito não foi ratificado posteriormente, por ocasião da resposta à contestação, entendendo o magistrado de primeiro grau pelo julgamento antecipado da lide, na forma do art. 330, I, do CPC, por considerar que os fatos estavam documentalmente provados, sendo as demais questões meramente de direito, tornando prescindível a produção de qualquer outra prova.

É de ser afastada a alegação de cerceamento de defesa.

O art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de *"velar pela rápida solução do litígio"*. Já o art. 130, do mesmo diploma legal, atribui-lhe a competência para *"determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

O Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção.

Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere protelatórias ou descabidas.

Nesta senda, o julgamento antecipado da lide, por entender o Magistrado ser desnecessária a produção de prova testemunhal, foi resultado do exercício regular dos poderes conferidos ao magistrado pelo art. 130 do CPC.

Cabe assentar que a produção de outras provas em nada ajudaria à solução do litígio, visto que não há controvérsia sobre fatos, a não ser aqueles que possam ser comprovados por documentos e outras informações, prescindindo da prova oral requerida pela parte embargante, donde não se verifica qualquer ofensa ao princípio do contraditório ou da ampla defesa (inciso LV do art. 5º da Constituição Federal).

Consigne-se que, *in casu*, bastaria a comprovação documental de que o imóvel é de propriedade do embargante, sendo desprovida a oitiva de testemunhas.

Ademais, apesar de asseverar que "não foi intimado a apresentar o contrato em sua via original", constata-se que o demandante não chegou a fazê-lo nem por ocasião da resposta à contestação da União - a qual, frise-se, levantou a questão da ausência de registro e autenticação - e nem em sede de apelação, quando poderia tê-lo feito.

Ultrapassada tal questão, tem-se que o documento acostado aos autos para comprovar que o imóvel pertence ao ora embargante, qual seja, compromisso de compra e venda do imóvel, foi apresentado em cópia simples e desprovida de qualquer autenticação (fls. 11/12).

Ademais, fato é que as assinaturas apostas no referido documento, datado de 13/5/2001, não foram reconhecidas em cartório na época própria, de modo que não há como se aferir se foram ou não contemporâneas à realização do negócio e, segundo entendimento já manifestado pela e. Terceira Turma, ao qual aderimos, a condição de terceiro de boa-fé, autorizadora da liberação do bem, pode ser demonstrada por meio de compromisso de venda e compra registrado em cartório, ou com firmas reconhecidas, em data anterior ao decreto de indisponibilidade de bens.

Caso o instrumento não tenha sido registrado ou se apresente sem reconhecimento de firmas, deve estar acompanhado de prova de quitação do negócio jurídico, indicativa de que este foi celebrado anteriormente ao aludido decreto. Na espécie, inexistente a indigitada prova.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BEM INDISPONIBILIZADO. TERCEIRO. BOA-FÉ. PROVA. NECESSIDADE. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. I - A exoneração de bens disponibilizados reclama a comprovação de que o aludido ônus está a recair sobre o patrimônio de terceiro de boa-fé. II - A condição de terceiro de boa-fé, no caso em tela, pode ser provada

mediante a apresentação de compromisso de venda e compra registrado em cartório, ou com firmas reconhecidas, em data anterior à averbação do decreto de indisponibilidade; e mesmo sem registro ou sem reconhecimento de firmas, desde que, nestes casos, esteja acompanhado de prova de quitação do negócio, com indicação de tenha sido celebrado anteriormente à mencionada averbação. Incontestável também o reconhecimento da efetivação desse negócio nos casos em que os adquirentes das unidades autônomas tenham sido beneficiados por sentença de adjudicação compulsória prolatada pela Justiça Estadual. É razoável, ainda, o acolhimento da veracidade da alienação das unidades que apresentem averbação de cancelamento dos direitos de garantia - hipoteca e cessão fiduciária - que originalmente oneravam os imóveis em favor da instituição bancária financiadora dos empreendimentos. III - Documentos encartados que não se afiguram hábeis a comprovar a preexistência do negócio à data do decreto de indisponibilidade. IV - Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 0031640-50.2010.4.03.0000, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 4/7/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 15/7/2013)

Dessa forma, não tendo o embargante demonstrado, de forma cabal, a aquisição do imóvel objeto desta ação antes da efetivação das penhoras sobre ele realizadas, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 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, 17 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006706-32.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006706-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANCO RODOBENS S/A
ADVOGADO : DF020742 ANDRE FONSECA ROLLER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado por BANCO RODOBENS S/A, com a finalidade de compelir a autoridade coatora a autorizar a habilitação do crédito, já reconhecido judicialmente, por decisão transitada em julgado.

Aduz a impetrante, em síntese, que formulou na esfera administrativa pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, o qual foi indeferido pela autoridade impetrada sob o fundamento de que não foram preenchidos os requisitos do inciso IV, do § 2º, do artigo 51 da Instrução Normativa n. 600/2005, da Receita Federal, já que o pedido de habilitação foi formulado após o decurso do prazo de cinco anos contados da data do trânsito em julgado da sentença que reconheceu o direito ao crédito.

A medida liminar foi deferida, interpondo a União agravo de instrumento em face de tal decisão, o qual foi convertido em retido.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança pleiteada para determinar à autoridade coatora que autorize a habilitação do crédito do impetrante.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União Federal apela, pretendendo a reforma da sentença, sustentando a legalidade do ato.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

DECIDO.

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.

Consta dos autos que o impetrante ajuizou ação de repetição de indébito, na qual foi reconhecido seu direito a repetir os valores recolhidos a maior a título de Finsocial.

Após o trânsito em julgado da ação, a impetrante iniciou a fase de liquidação da sentença, a fim de apurar o valor a ser restituído.

A União impugnou a liquidação, por meio dos competentes embargos à execução, os quais foram julgados parcialmente procedentes, com trânsito em julgado em 22/2/2007.

Ato contínuo, a impetrante entendeu por bem requerer a desistência da execução, a fim de possibilitar a compensação de seu crédito na via administrativa, o que foi homologado por sentença em 25/9/2007 (fls. 132), tendo protocolizado o pedido de habilitação do crédito em 19/10/2007 (fls. 135).

Porém, a Administração Fazendária alega que o pedido de habilitação do crédito foi formalizado após decorrido o prazo de cinco anos previsto no inciso IV do § 2º do artigo 51 da IN n. 600/2005 (fls. 155).

Mas a negativa fazendária não se sustenta.

Com efeito, o Decreto n. 20.910/1932, aplicável à espécie, prevê, em seu artigo 8º, que a prescrição somente pode ser interrompida uma vez, o que, no caso em análise, ocorreu com o início da execução da decisão de repetição de indébito - 11/4/2002 (antes de decorridos cinco anos do trânsito em julgado da ação de conhecimento, que se deu em 18/12/2001) e que foi objeto de embargos, recomeçando a correr, pela metade do prazo, a partir da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo (artigo 9º).

A retomada do prazo, pela metade, da prescrição, considerando que foram praticados outros atos processuais depois do início da execução, ocorreu a partir da data da homologação da desistência da execução, que se deu em 25/9/2007.

A partir daí passou a correr o prazo de dois anos e meio a fim de evitar a prescrição. Ocorre que logo em seguida, em 19/10/2007, a impetrante formulou, junto à Receita Federal, o pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado (fls. 135), antes, portanto, do decurso do prazo remanescente de prescrição.

Como se observa, considerados os prazos legais de interrupção e de retomada da prescrição pela metade do quinquênio inicial, não houve o decurso do prazo para que se reconheça a prescrição, sendo de rigor a manutenção da sentença que concedeu a ordem para afastar a restrição administrativa oposta pela Secretaria da Receita Federal ao pedido de habilitação.

Confira-se, a propósito, a jurisprudência deste Tribunal a respeito do tema:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PARA AFASTAR AS RESTRIÇÕES DA IN/SRF Nº 600/2005. INOCORRÊNCIA DO DECURSO DO PRAZO PARA A HABILITAÇÃO DO CRÉDITO RECONHECIDO EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. Agravo convertido em retido que não se conhece, uma vez que não reiterado em contrarrazões de apelação. Direito da impetrante a crédito reconhecido por sentença em ação de repetição de indébito. Oposição fazendária sob a alegação do decurso do prazo de cinco anos para a habilitação do crédito. Inocorrência da prescrição. O Decreto n. 20.910/1932, aplicável à espécie, prevê, em seu artigo 8º, que a prescrição somente pode ser interrompida uma vez, o que, no caso em análise, ocorreu com o início da execução da decisão de repetição de indébito, antes de decorridos cinco anos do trânsito em julgado da ação de conhecimento, recomeçando a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo (artigo 9º). A retomada do prazo, pela metade, da prescrição, considerando que foram praticados outros atos processuais depois do início da execução, ocorreu a partir da data da homologação da desistência do recurso de apelação interposto pela embargada nos autos da execução da sentença na ação de repetição de indébito. A partir de então passou a correr o prazo de dois anos e meio a fim de evitar a prescrição. Pedido de habilitação antes de decorrido tal prazo. Pelo não conhecimento do agravo convertido em retido e pelo desprovimento da apelação fazendária e da remessa oficial.

(AMS 00085203520064036105, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011 - destaquei)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS.

DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E 2.449/88. TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO DA SENTENÇA.

DESISTÊNCIA. PEDIDO DE HABILITAÇÃO DO CRÉDITO. COMPENSAÇÃO. PRAZO DE CINCO ANOS.

DECRETO Nº 20.910/32. 1. Aprescrição, em favor da Fazenda Pública, para execução do crédito em favor do contribuinte, não se confunde com a regra de prescrição tributária nem exige lei complementar, estando disciplinada pelo Decreto nº 20.910/32, que fixa prazo de cinco anos, com uma única interrupção, e retomada pela metade do prazo inicial (artigos 8º e 9º).

2. Caso em que o contribuinte, credor de indébito fiscal, iniciou a execução para a repetição, oportunidade em que se interrompeu a prescrição quinquenal (artigo 8º do Decreto nº 20.910/32), cuja retomada somente ocorreu a partir "do último ato ou termo do respectivo processo" (artigo 9º)

que, nos autos, ocorreu com a publicação da homologação judicial do pedido de desistência da execução, em 22/03/2007. 3. **A partir do último ato do processo, passou a correr o prazo de metade do quinquênio, ou seja, de dois anos e meio, ao final do qual estaria consumada a prescrição. Todavia, muito antes disto, em 22/07/2007, o contribuinte requereu pedido de habilitação de crédito, reconhecido por decisão transitada em julgado, junto à Receita Federal, impedindo, pois, a extinção do seu direito à restituição do indébito fiscal, motivo pelo qual ilegal a decisão administrativa, que indeferiu, por prescrição, tal requerimento.** 4. Sentença confirmada por fundamentação diversa. 5. *Apelação e remessa oficial, tida por submetida, desprovidas.* (AMS 00207817620084036100, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2009 PÁGINA: 223 - destaquei)

Ante o exposto, não conheço do agravo convertido em retido e nego provimento à apelação e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010399-24.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010399-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RUBENS FOLCHINI e outros
: LEIDES APARECIDA BORIM SILVEIRA
: EUCLYDES MOTTA
: LUIZ DOMINGUES PIRES DE MATTOS
ADVOGADO : SP094509 LIDIA TEIXEIRA LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face do *decisum* que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução do julgado por ela opostos sob a alegação de excesso de execução.

Na sentença ora recorrida, consignou o magistrado *a quo* serem devidos os denominados índices expurgados de correção monetária para fins de atualização do montante da condenação; entendeu, porém, pela exclusão da taxa SELIC, de vez que ela é composta por fator de atualização monetária e por juros, que não podem ser cumulados com a aplicação dos juros moratórios de 1% ao mês estipulados pelo comando exequendo. Fixou o montante da execução em R\$ 12.163,77 para fevereiro/2008.

Aduz a apelante, em síntese, que a inclusão de índices não oficiais de correção monetária (IPC's) importa em flagrante desrespeito aos limites da coisa julgada e ao princípio da legalidade.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, é inaplicável ao caso dos autos o reexame obrigatório, por força do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, na redação que lhe foi dada pela Lei n. 10.352/2001, uma vez que, embora se trate de sentença em embargos à execução proferida parcialmente contra a União, o valor em discussão é inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Cinge-se a questão à fixação dos índices de correção monetária a serem aplicados na atualização de crédito oriundo de título executivo judicial.

Não assiste razão à apelante.

Isso porque o comando exequendo determinou que o montante da condenação fosse acrescido de correção monetária, **sem especificação de índices**, e de juros moratórios à taxa de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da decisão.

Desse modo, não tendo sido especificados os índices de correção monetária, devem ser aplicados aqueles previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 do Conselho da Justiça Federal, que prevê, no item 4.4.1.1, quais indexadores são aplicáveis às ações de repetição de indébito tributário, a saber: de 1964 a fevereiro de 1986: ORTN; de março de 1986 a janeiro de 1989: OTN; em janeiro de 1989: IPC/IBGE de 42,72%; em fevereiro de 1989: IPC/IBGE de 10,14%; de março de 1989 a março de 1990: BTN; de março de 1990 a novembro de 1991: INPC/IBGE; em dezembro de 1991: IPCA série especial; de janeiro de 1992 a janeiro de 1996.

Isso porque é entendimento jurisprudencial exaustivamente afirmado pela Terceira Turma o de que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, sendo tão somente a reconstituição do valor da moeda.

Por isso, deve ser calculada pelos índices pacificamente aceitos, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país, com respeito, de todo modo, aos limites da coisa julgada e à vedação da *reformatio in pejus* (exemplificativamente, mencionam-se os precedentes AC 1999.03.99.087040-0, Rel. Márcio Moraes, j. 6.4.2005; AC 2000.61.00.022280-0, Rel. Carlos Muta, j. 17.11.2004; AC 2001.61.02.008992-7, Rel. Cecília Marcondes, j. 1.12.2004).

Sobre os índices de atualização dos débitos judiciais, remansoso o entendimento no sentido de serem aplicáveis os percentuais relativos ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurados pela Fundação IBGE, como se depreende do julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa passa a ser transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PEDIDO NO INÍCIO DA EXECUÇÃO, PORÉM, ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA LIQUIDATÓRIA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA CORTE ESPECIAL. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. PRECEDENTES. INTENÇÃO PROCRASTINATÓRIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. ARTS. 16, 17, IV E VII, 18, E 557, § 2º, DO CPC. LEIS NºS 9.668/1998 E 9.756/1998.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu o Especial da parte agravada.

2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. É pacífico na jurisprudência desta Colenda Corte o entendimento segundo o qual é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais, como fatores de atualização monetária de débitos judiciais.

3. A respeito, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. É firme a jurisprudência desta Corte que, para tal propósito, há de se aplicar o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.

(OMISSIS)

5. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) por meio do IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março/1990 a fevereiro/1991; b) a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91, a aplicação do INPC (até dezembro/1991); e c) só a partir de janeiro/1992, a aplicação da UFIR, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 8.383/91.

6. Precedentes recentes desta Corte Superior.

(OMISSIS)

10. Agravo regimental não provido."

(STJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, AGRESP 638993, j. 3/2/2005, v.u.)

Não há contrariedade à coisa julgada, haja vista não ter o comando exequendo determinado, de modo específico, quais índices de correção monetária deveriam incidir sobre o valor a ser repetido. Assim, não configura excesso a inclusão dos expurgos inflacionários, sendo próprio o momento da execução para a discussão desses percentuais (STJ, Corte Especial, AERESP 566.665, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 1.12.2004, v.u.; TRF 3ªR, Terceira Turma, AC 1999.03.99.087040-0, Rel. Márcio Moraes, j. 6.4.2005, vu, e Ag 2002.03.00.033972-1, Rel. Carlos Muta, j. 1.12.2004, vu).

Portanto, não merece reparo a sentença recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026250-06.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARGARITA AZNAR CAMPOY
ADVOGADO : SP034764 VITOR WEREBE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00262500620084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União nos autos de mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II, consistente na falta de intimação para acompanhamento de julgamento de impugnação, apresentação de memoriais, sustentação oral, requisição de provas e participação em debates, nos autos do processo administrativo nº 19515.000077/2007-92. Foi concedida a liminar pleiteada. A União interpôs agravo de instrumento que foi convertido em retido.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para tornar definitiva a liminar concedida.

A União aduz, em síntese, ausência de ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

O MPF opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Primeiramente o agravo retido não restou reiterado no apelo, razão pela qual não merece ser apreciado.

No mérito, a sentença não merece reparos.

Com efeito, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LV dispõe que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes".

Neste sentido, entendo que faz jus o impetrante à notificação da data de julgamento do processo administrativo, para que possa ofertar sua defesa.

A respeito, colhi os seguintes julgados do E. STF, do C STJ e desta Corte Regional, que bem elucidam a questão:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR APOSENTADO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. REVISÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA . PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. OBSERVÂNCIA NECESSÁRIA.

1.Acórdão recorrido em consonância com a orientação do Supremo no sentido de que a Constituição do Brasil assegura aos litigantes em geral, sem distinção entre civis ou militares o contraditório e a ampla defesa, em processo judicial ou administrativo.

2.Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF-RE-AgR 492985/MG, 2ª Turma, Rel. Min Eros Grau, DJ em 02/03/2007).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO-MAGISTRADO-PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA PERDA DO CARGO-RITO DA LEI COMPLEMENTAR 35/79-LOMAN-PROCEDIMENTO PRELIMINAR-DEFESA PRÉVIA E SESSÃO RESERVADA (ART. 27, §§ 1º E 2º, DA LOMAN)-NULIDADES-TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE MEMORIAL E SUSTENTAÇÃO ORAL DURANTE APRECIÇÃO DA IMPUGNAÇÃO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. AFRONTA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão do apelante em ser notificado da data do julgamento, bem como participar do mesmo quando da análise de seu recurso na esfera administrativa, encontra respaldo constitucional, eis que a garantia constitucional do princípio da ampla defesa, resta violada, porquanto, a parte tem direito de saber quando vai ser julgado seu processo ou procedimento.

A participação na decisão, nesta fase administrativa da impugnação da autuação, não fere direitos constitucionais assegurados ao contribuinte, porquanto, nesta fase o processo não recebe efetivo julgamento.

2. Apelação provida.

3. Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

(AC nº 2007.61.00.010205-9, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 15.10.2009).

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008010-51.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.008010-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LEVEFORT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00080105120084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Para a correta apreciação da petição de f. 540/5, junte, previamente, a embargante procuração com poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008576-97.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.008576-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : MIRACEMA NUODEX IND/ QUIMICA LTDA
ADVOGADO : SP046251 MARIANGELA TIENGO COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00085769720084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Vistos etc.

F. 329/31: Homologo o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006779-83.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.006779-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : VILAR COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00067798320084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Para a correta apreciação da petição de f. 400, junte, previamente, a embargante procuração com poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00059 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 Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP247402 CAMILA KITAZAWA CORTEZ e outro
APELADO : GISELA MUNHOZ BAPTISTINI
No. ORIG. : 00119804720084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Vistos etc.

Em reexame, acolho o pedido de reconsideração retro, a fim de que prevaleça a decisão nos termos ora lançados, prejudicado o agravo inominado.

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.

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, a Lei 12.514/2011 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. 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 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; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; 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.

De fato, aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013: "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." (g.n.)

Ademais, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem

baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei n.º 12.514/11 estabeleceu 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. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedente. 3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.078,46 em jul/2010, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 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. 5. 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, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção.

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, 14 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015992-04.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.015992-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/01/2014 331/1061

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COOPERATIVA CENTRAL DE LATICÍNIOS DO PARANÁ LTDA
ADVOGADO : SP138486A RICARDO AZEVEDO SETTE
INTERESSADO : COM/ DE FRIOS E LATICÍNIOS MAGON LTDA e outros
: EMÍLIO GONÇALVES NETO
: CLEUSA IVANILDE MACHADO

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta pela UNIÃO, em face de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por COOPERATIVA CENTRAL DE LATICÍNIOS DO PARANÁ LTDA., determinando a desconstituição da penhora incidente sobre o imóvel de matrícula nº 65.363, do 1º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de Sorocaba - SP, determinada nas execuções fiscais nºs 2001.61.10.005579-0 e 2001.61.10.005580-6.

Deixou de condenar o embargado em custas e honorários advocatícios, em virtude do princípio da causalidade, uma vez que, quando do requerimento de penhora, o imóvel encontrava-se registrado em nome de pessoa diversa da embargante, bem como porque a constrição decorreu de determinação judicial exarada nos executivos fiscais. Valor da causa: R\$ 42.027,28, em novembro de 2008.

Sustenta a apelante, em síntese, que nos termos do art. 184 do CTN, ainda que sobre o bem incidam garantias reais, o somatório de bens e rendas do sujeito passivo responde pelo pagamento de crédito tributário. Diante disso, a adjudicação que recaiu sobre o imóvel não constitui óbice a sua penhora, sendo de rigor a reforma da sentença. Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que, no caso em apreço, o valor discutido é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que torna imperiosa a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, trata-se de decidir se está caracterizada fraude à execução na adjudicação do imóvel descrito na inicial. De início, consigne-se que as execuções fiscais nºs 2001.61.10.005579-0 e 2001.61.10.005580-6 foram ajuizadas, em 27/6/2001, pela União em face de Comércio de Frios e Laticínios Magon Ltda. Posteriormente, em face da dissolução irregular da empresa, houve a inclusão dos sócios Emílio Gonçalves Neto e Cleusa Ivanilde Machado Gonçalves, cuja citação se deu em 26/12/2004 (fls. 41 e 42 do apenso).

Compulsando os autos, verifica-se que, conforme o registro do imóvel a fls. 28/29v, a Cooperativa Central de Laticínios do Paraná Ltda. firmou, em 30/4/1993, com Comércio de Frios e Laticínios Magon Ltda., contrato de compra e venda de produtos de sua fabricação, com abertura de crédito rotativo, sendo que, em garantia, foi ofertada, por Emílio Gonçalves Netto e Cleusa Ivanilde Machado Gonçalves, enquanto terceiros garantidores, a hipoteca do imóvel em questão.

Tal contrato culminou na ação de execução de hipoteca - processo nº 424/2006, no qual foi homologada a adjudicação do imóvel em favor de Cooperativa Central de Laticínios do Paraná Ltda., datando o respectivo auto de adjudicação de 23/2/2000 (fls. 91).

No tocante à alegação de fraude à execução, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aprovou, em 18/3/2009, o enunciado da Súmula n. 375 nos seguintes termos: "*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*".

Posteriormente, a Primeira Seção da mesma Corte Superior, ao julgar o REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), decidiu que: a) **a Súmula n. 375/STJ não se aplica às execuções fiscais**, as quais estão sujeitas a regramento específico, previsto no art. 185 do CTN; e b) após a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005 (9/6/2005), presumem-se fraudulentas as alienações realizadas depois da inscrição do débito tributário em dívida ativa, nos termos da nova redação do art. 185 do CTN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

(...) Omissis

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005)

presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. (...) Omissis

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das 'garantias do crédito tributário'; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.141.990/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10/11/2010, DJe de 19/11/2010)

Conforme bem explanado pelo Ministro Teori Albino Zavascki (AgRg no REsp 1.106.045/MT, Primeira Turma, j. 7/6/2011, DJe de 10/6/2011), a alienação ou a oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, sem a reserva de patrimônio suficiente à sua garantia, configura presunção absoluta de fraude à execução fiscal, sendo certo que tal presunção se perfaz:

- (a) a partir da citação válida do devedor na ação de execução fiscal, em relação aos negócios jurídicos celebrados **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005;
- (b) em relação aos negócios jurídicos que lhes são **posteriores**, a partir da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

No sentido ora exposto, esta E. Corte Federal assim se manifestou:

"**TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LIBERAÇÃO DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL - TERCEIRO PREJUDICADO - PRAZO RECURSAL SIMPLES - ART. 191, CPC - INAPLICABILIDADE - FRAUDE À EXECUÇÃO - ART. 185, CTN.**

(...)

4. À luz do princípio *tempus regit actum*, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência.

5. Ausentes, na hipótese, os requisitos autorizadores do reconhecimento da fraude à execução quanto aos bens liberados em primeiro grau jurisdicional."

(AC 2006.03.99.035123-3, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 3/3/2011, DFJ de 11/3/2011)

Conforme já relatado, consta a adjudicação do imóvel para o embargante no dia **23/2/2000** (fls. 91), ou seja, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005.

Assim, tendo em vista o posicionamento firmado no supracitado recurso repetitivo, não há indícios de fraude à execução na adjudicação em tela, tendo em vista que a citação dos executados ocorreu em **26/12/2004**.

Transcrevo, a seguir, precedentes desta Corte a respeito da matéria tratada nos autos:

EMBARGOS DE TERCEIRO. AQUISIÇÃO DE BEM IMÓVEL POR MEIO DE ADJUDICAÇÃO. ARRESTO POSTERIOR DO MESMO BEM NOS AUTOS EXECUTIVOS. BOA-FÉ CONFIGURADA. INOCORRÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. O embargante logrou demonstrar a aquisição legítima do bem imóvel por meio de Auto de Adjudicação, lavrado em 13.12.2002 nos autos do processo nº 075/01, que tramitou perante a 2ª Vara Judicial do Fórum Distrital de Peruíbe, Comarca de Itanhaém.

2. O arresto do referido imóvel, nos autos da execução fiscal promovida pelo INSS em face dos mesmos devedores, foi lavrado somente em 05.05.2003 - em momento posterior à regular aquisição do imóvel pelo embargante.

3. Quando da realização das praças (10.09.2002 e 25.09.2002), ambas com resultado negativo, não pesava sobre o bem qualquer construção.

4. Neste quadro, o embargante possui direito adquirido em relação à propriedade do bem, razão por que se reputa válida e eficaz a adjudicação - à míngua de elementos em sentido contrário.

5. Também se presume a boa-fé do embargante, afastando-se eventual alegação de irregularidade ou vício, nos termos da Súmula 375 do STJ.

6. "Em embargos de terceiro, quem deu causa à construção indevida deve arcar com os honorários advocatícios" (Súmula 303 do STJ).

7. Os honorários foram fixados em patamar adequado (R\$ 800,00 em março/2004), atendendo-se ao art. 20, § 4º do CPC.

8. Apelo do INSS e remessa oficial improvidos.

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, AC 0012456-26.2006.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 19/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2011 PÁGINA: 219) *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. INSTRUMENTO PARTICULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA E SENTENÇA DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. FALTA DE REGISTRO. CONTEMPORANEIDADE COMPROVADA. TERCEIRO DE BOA-FÉ. NEGÓCIO JURÍDICO EFETIVADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO.*

1.[Tab]Estando suficientemente demonstrada a posse e, bem assim, que os imóveis realmente foram adquiridos antes ajuizamento da execução e até da inscrição em dívida ativa, é de ser mantida a r. sentença de primeiro grau, porquanto a adquirente não pode ser penalizada pela posterior inadimplência da vendedora.

2.[Tab]Jurisprudência predominante que se orienta no sentido de prestigiar o terceiro possuidor e adquirente de boa-fé na hipótese de a penhora recair sobre imóvel objeto de execução e não mais pertencente de fato ao patrimônio do devedor, mesmo que haja carência de formalidades legais.

3.[Tab]Precedentes.

4.[Tab]Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0039018-38.2007.4.03.9999, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, julgado em 19/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:31/03/2009 PÁGINA: 363)

Diante do explanado, não restando configurada fraude à execução, entendo de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

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 janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000402-75.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.000402-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : XAVIER COML/ LTDA e outros
ADVOGADO : SP235815 FERNANDO CESAR PIZZO LONARDI e outro
APELANTE : OLIVIO NAZARE XAVIER DE ALMEIDA
: MANOEL JUSTINO DE PAULA
: JOSE JUSTINO DE PAULA
ADVOGADO : SP235815 FERNANDO CESAR PIZZO LONARDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00004027520084036113 2 Vr FRANCA/SP

Desistência

Vistos etc.

F. 1175: Homologo o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007348-60.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007348-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARIA LAUDIR DE ANDRADE DA SILVA
ADVOGADO : SP080572 LINEU CARLOS CUNHA MATTOS e outro
PARTE RE' : PAULO MANNA
No. ORIG. : 00073486020084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO, em face de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por MARIA LAUDIR DE ANDRADE DA SILVA, para desconstituir a penhora incidente sobre o veículo da embargante (FORD ECOSPORT XLS 1.6L, 2004, placa DKP 7008).

Deixou de condenar o embargado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, pois não teria dado causa aos presentes embargos.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 em novembro/2008.

Sustenta a apelante, em síntese, que: a) a presunção de fraude, depois de proposta a execução fiscal e sem que haja a reserva de outros bens para garantir integralmente o crédito tributário é absoluta, restando caracterizada tão-somente pela alienação do bem, de forma que não há necessidade de comprovação da existência de má-fé; b) na época da compra do veículo pela apelada já havia sido ajuizada a execução fiscal e, inclusive, o executado já havia sido citado, devendo o ato ser considerado ineficaz perante o Fisco, nos termos do art. 185 do CTN; e c) não existem outros bens do devedor suficientes para garantir a execução .

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Trata-se de decidir se está caracterizada fraude à execução na alienação do veículo descrito na inicial.

Conforme as notas fiscais constantes a fls. 9 e 16, verifica-se que a embargante adquiriu o veículo da empresa R J Lopes e Cia Ltda. em 28/5/2007, a qual teria adquirido o automóvel do executado Paulo Manna em 17/5/2007.

Em 15/8/2007 determinou-se o bloqueio do veículo nos autos da execução fiscal nº 2004.61.14.003739-7, ajuizada pela União em face de Paulo Manna. A inscrição dos débitos em dívida ativa ocorreu em 29/9/2003, tendo sido o executado citado em 6/9/2004 (fls.41).

No tocante à alegação de fraude à execução, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aprovou, em 18/3/2009, o enunciado da Súmula n. 375 nos seguintes termos: "*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*".

Posteriormente, a Primeira Seção da mesma Corte Superior, ao julgar o REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), decidiu que: a) **a Súmula n. 375/STJ não se aplica às execuções fiscais**, as quais estão sujeitas a regramento específico, previsto no art. 185 do CTN; e b) após a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005 (9/6/2005), presumem-se fraudulentas as alienações realizadas depois da inscrição do débito tributário em dívida ativa, nos termos da nova redação do art. 185 do CTN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

(...) Omissis

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. (...) Omissis

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das 'garantias do crédito tributário'; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.141.990/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10/11/2010, DJe de 19/11/2010)

Conforme bem explanado pelo Ministro Teori Albino Zavascki (AgRg no REsp 1.106.045/MT, Primeira Turma,

j. 7/6/2011, DJe de 10/6/2011), a alienação ou a oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, sem a reserva de patrimônio suficiente à sua garantia, configura presunção absoluta de fraude à execução fiscal, sendo certo que tal presunção se perfaz:

- (a) a partir da citação válida do devedor na ação de execução fiscal, em relação aos negócios jurídicos celebrados **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005;
- (b) em relação aos negócios jurídicos que lhes são **posteriores**, a partir da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

No sentido ora exposto, esta E. Corte Federal assim se manifestou:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LIBERAÇÃO DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL - TERCEIRO PREJUDICADO - PRAZO RECURSAL SIMPLES - ART. 191, CPC - INAPLICABILIDADE - FRAUDE À EXECUÇÃO - ART. 185, CTN.

(...)

4. *À luz do princípio tempus regit actum, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência.*

5. *Ausentes, na hipótese, os requisitos autorizadores do reconhecimento da fraude à execução quanto aos bens liberados em primeiro grau jurisdicional."*

(AC 2006.03.99.035123-3, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 3/3/2011, DFJ de 11/3/2011)

Em consulta aos citados documentos, consta que a alienação do veículo ocorreu no dia **17/5/2007**, ou seja, na vigência da Lei Complementar 118/2005.

Assim, tendo em vista o posicionamento firmado no supracitado recurso repetitivo, há indícios de fraude à execução na alienação em tela, tendo em vista que a inscrição do débito tributário em dívida ativa foi consumada em **29/9/2003**.

Ressalte-se que, conforme já dito, o STJ decidiu pela não aplicabilidade da Súmula 375 às execuções fiscais, não havendo que se falar, portanto, em boa-fé do terceiro adquirente.

Nem se alegue que a venda do veículo em questão não reduziu o executado à insolvência, tendo em vista que não restou comprovada a existência de outros bens aptos à garantia da execução.

Transcrevo, a seguir, precedentes desta Corte a respeito da matéria tratada nos autos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE VEÍCULO AUTOMOTOR. NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO APÓS ALTERAÇÃO LEGISLATIVA - LC 118/05. SUBSISTÊNCIA DA PENHORA. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Os presentes embargos foram ajuizados por Peres Automação e Manutenção Industrial Ltda - ME visando à desconstituição da penhora realizada no executivo fiscal n.º 4184/98, esta movida pela Fazenda Nacional em face de Lazineo Transportes Ltda., constrição que recaiu sobre um veículo marca/modelo Fiat/Fiorino IE, cor branca, 2006/2006, placas DSJ 2827, chassi 9BD25504568773579.*

2. *Aduz que a aquisição foi realizada em 28 de novembro de 2008 e que, ao tentar efetuar a transferência do veículo em 21 de janeiro de 2009, foi informado da existência de bloqueio judicial sobre o veículo advindo de ordem expedida nos autos do executivo fiscal movido pela embargada em face de Lazineo Transportes Ltda.*

3. *Intimada a impugnar os presentes, a União afirmou se tratar de fraude à execução fiscal, visto que a alegada alienação ocorreu em 28/11/2008, ou seja, após a inscrição do débito em dívida ativa (17/03/1998), o ajuizamento da execução fiscal (15/10/1998) e a citação válida do devedor, esta ocorrida em 09/03/1999. Alegou, ainda, que o pedido de penhora foi formulado nos autos do executivo fiscal em 18/07/2007, o qual foi deferido em 20/12/2007, de modo que não pode ser prejudicada pela demora atribuível ao órgão de trânsito em efetuar o bloqueio do bem. Salientou que o embargante, por sua vez, levou 1 (um) ano para proceder ao registro de transferência do domínio do veículo junto ao DETRAN, descumprindo a determinação legal inserida no art. 123, §1º, da Lei n.º 9.503/97. Argumentou que embora o embargante tenha afirmado que efetuou consulta acerca da existência de atos que impedissem o negócio celebrado, não provou o alegado.*

4. *O d. magistrado, diante das provas produzidas nos autos, julgou improcedentes os presentes embargos, reconhecendo a tese suscitada pela União, qual seja, ocorrência de fraude à execução, sob o fundamento de que restou comprovado que a aquisição ocorreu posteriormente à citação da parte executada.*

5. Com o advento da Lei Complementar n. 118/05, foi dada nova redação ao artigo 185 do CTN, presumindo-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas do contribuinte, quando o débito já tiver sido inscrito em dívida ativa.

6. Assim, alterou-se o termo inicial para referida presunção, o que acabou por transmutar o anterior instituto de fraude à execução em modalidade de fraude contra credores, dado que, de acordo com a sistemática anterior, mencionada presunção de fraude exigia a instauração do feito executório.

7. Todavia, no caso de alienações ou onerações de bens ou rendas realizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, entendo que a presunção de fraude em evidência deve respeitar a legislação em vigor ao tempo do fato, em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedente: STJ, Primeira Turma, EDcl no AgRg no REsp 103.514-6/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, j. 05.08.2008, DJe 27.08.2008.

8. No caso em apreço, o veículo em discussão foi adquirido em 28/11/2008, após a alteração legislativa já mencionada, época em que o executado já havia sido, inclusive, citado na execução fiscal em referência (09/03/1999).

9. Desta feita, apesar do esforço argumentativo do embargante, verifico que não logrou produzir as provas necessárias que comprovassem a tese apresentada.

10. Assim, realizada a transação após regularmente citado o executado, presume-se a ocorrência de fraude à execução fiscal, em especial porque não demonstrada a existência de outros bens de propriedade do executado que pudessem garantir integralmente o débito exequendo. Saliento que o veículo indicado às fls. 60/61 não é suficiente, por si só, para garantir o débito exequendo (valor da execução fiscal de R\$ 30.788,44 em jun/98 - fls. 29), considerando o modelo/marca e a data de fabricação do veículo.

11. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0044099-26.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 21/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013)

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO APÓS A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA E APÓS CITAÇÃO DO DEVEDOR NOS AUTOS EXECUTIVOS. PROVA DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS E DO RISCO DE INSOLVÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO CARACTERIZADA. PRECLUSÃO. PRECEDENTES.

1. Afasta-se a preliminar de cerceamento de defesa, pois a matéria é essencialmente de direito, prescindindo-se de produção de prova oral ou testemunhal.

2. Encontram-se nos autos todos os elementos necessários para o julgamento da demanda: de rigor, portanto, o julgamento antecipado da lide.

3. A inscrição da dívida remonta a 03.10.1997, tendo os devedores sido citados no feito executivo em 12.05.1998.

4. Também se verifica que a posterior alienação do veículo pela empresa executada, em 21.08.1998, era capaz de reduzi-la à condição de insolvência - à luz da inexistência de outros bens.

5. Evidenciam-se embaraços provocados pela empresa executada para o cumprimento do mandado de citação e penhora, no feito executivo.

6. A decisão que declarou a fraude à execução não foi oportunamente agravada - o que nulificou, em definitivo, a alienação do bem móvel (veículo Scania/T113 H 4x2).

7. É indevida, por presunção absoluta de fraude à execução, a alienação de bens ou rendas pelo sujeito passivo da obrigação tributária após inscrição de dívida ativa, sem reserva de meios para quitação do débito.

Precedentes do STJ.

8. Os prejuízos sofridos pelo terceiro de boa-fé devem ser demandados em ação própria, contra a empresa executada.

9. Matéria preliminar rejeitada. Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0001270-76.2001.4.03.6120, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 28/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE VEÍCULO. LEGITIMIDADE. PROPRIEDADE. TRADIÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. No momento da oposição dos embargos, não havia como a embargante provar sua posse direta sobre o veículo, pelo simples fato de que neste momento o bem não estava em seu poder. Ocorre que a venda do veículo à Luzia Veronez Favaro não se aperfeiçoou, mantendo a embargante a propriedade e a posse indireta do veículo.

2. A fraude de execução vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, prejudica a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo de execução, ou condenatório, já em discussão.

3. Instaurada a execução e lavrada a penhora, a caracterização da fraude independe de qualquer prova, pois o gravame processual acompanha o bem. Também independe o estado de solvência ou insolvência do executado, porquanto assinalada a intuição de dificultar o processo executivo.

4. Quando não houver qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exige prova do *eventus damni* e do *consilium fraudis*, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e da ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor.

5. A Lei Complementar nº 118/2005 alterou a redação do art. 185 do CTN, e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito, sem a exigência da propositura da execução fiscal.

6. Considerando que a citação da executada, no caso dos autos, ocorreu ainda na vigência da antiga redação do art. 185 do CTN, incabível a aplicação da nova lei.

7. A fraude à execução restou caracterizada, vez que a primeira alienação do veículo deu-se em 24/1/2006, em data posterior, portanto, à citação da executada.

8. *Apelação improvida.*

(AC 0003251-88.2006.4.03.6113, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, DJU 02/04/2008, p. 332)

EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - ALIENAÇÃO DE VEÍCULO OCORRIDA APÓS A INSCRIÇÃO DA DÍVIDA - FRAUDE À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Tendo o embargante declarado que não tem condições de pagar as custas e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou do de sua família, é de se conceder o benefício da gratuidade da justiça, até porque o pedido não foi impugnado pela parte contrária.

2. A realização de prova testemunhal, nos termos do art. 400 do CPC, será indeferida nos casos em que os fatos já tiverem sido provados por documento ou confissão da parte. No caso dos autos, considerando que a oitiva de testemunhas foi requerida para demonstrar que o veículo objeto da constrição foi alienado em 21/02/99 e que tal prova é irrelevante para o deslinde da questão, não restou caracterizado o alegado cerceamento de defesa.

3. A alienação do bem constrito, no caso dos autos, ocorreu após a inscrição da dívida e a propositura da execução, o que leva à presunção de ocorrência de fraude, a teor do disposto no art. 185 do CTN, até porque o embargante não trouxe, aos autos, provas no sentido de que a referida alienação não reduziu o devedor à insolvência.

4. Não obstante o art. 185 do CTN, ao tratar da ocorrência de fraude à execução, faça referência expressa a crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa 'em fase de execução', o que pressupõe, em tese, o ajuizamento da execução e a citação válida e regular do devedor, presume-se fraudulenta a alienação de bens do devedor promovida após a inscrição do débito como dívida ativa, visto que, com o registro do crédito tributário, dá-se início à fase de execução, pois é a partir de tal ato que o referido crédito passa a gozar de presunção de liquidez e certeza, tornando-se exequível. A reforçar tal entendimento, a Lei Complementar 118/2005, ao dar nova redação ao mencionado art. 185 do CTN, suprimiu a expressão 'em fase de execução'.

5. *Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido.*

(AC 00079218820054039999, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJU 11/01/2006)

Considerando o entendimento desta Terceira Turma, condeno a embargante em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000849-51.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.000849-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : PEDRO BRANDINO -ME

ADVOGADO : SP175395 REOMAR MUCARE e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/01/2014 339/1061

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária na qual se pretende a anulação de multas aplicadas pelo atraso na entrega de DCTFs.

A autora sustenta que, em julho de 2005, sofreu autuação fiscal em razão do atraso na entrega das declarações do 4º trimestre de 2000 e dos quatro trimestres dos anos de 2001 e 2002, perfazendo um total de R\$1.800,00.

Assevera que a autuação incorre em verdadeiro confisco, à medida que atinge parte considerável de seu capital, que não ultrapassa a importância de R\$5.000,00.

Aduz que as declarações foram entregues em abril de 2004, ou seja, antes de qualquer fiscalização, de sorte que se trata de típica denúncia espontânea, condição suficiente para afastar a penalidade pecuniária.

Ressalta que, mesmo que fossem devidas tais multas, a entrega das declarações em bloco impede a cumulação das multas por mês de atraso, impondo-se, por conseguinte, o afastamento da cobrança individualizada por DCTF em atraso e a fixação de uma única penalidade.

Postula, por fim, o cancelamento das multas em questão e a extinção dos procedimentos relativos a tais cobranças. A ação foi proposta em 26/03/08 e à causa atribuiu-se o valor de R\$ 3.000,00.

A União apresentou contestação, fls. 46/54, sobrevivendo a réplica de fls. 65/68.

O MM. Juiz "a quo", na sentença de fls. 71/72v, julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

A autora apela, razões de fls. 80/85, repisando os argumentos aduzidos na inicial e requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões de fls. 92/94, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

A multa por atraso na entrega de DCTF apresenta natureza jurídica diversa da referida no artigo 138 do Código Tributário Nacional, pois decorre da atividade fiscalizadora exercida pela Administração Tributária e tem por fim penalizar o contribuinte desidioso, evitando que o Fisco fique à sua disposição para receber a declaração entregue a qualquer tempo.

De fato, a apresentação da DCTF é obrigação acessória e tem o seu fundamento de validade na legislação tributária, que assim dispõe;

"Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

(...)

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária".

Assim, a entrega da declaração fora do prazo previsto em lei constitui infração formal, não podendo ser considerada como infração de caráter tributário de modo a ensejar a utilização do instituto da denúncia espontânea descrito no artigo 138 do Código Tributário Nacional, sob pena de se incentivar o pagamento extemporâneo de tributos.

Vale salientar que esta egrégia Corte e o colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram acerca do tema, como se denota dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. ATRASO NA DECLARAÇÃO DE RENDA. APELAÇÃO EM DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA.

1. A simples confissão de dívida, não configura denúncia espontânea, consoante súmula 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

2. A penalidade pelo descumprimento da obrigação está prevista no artigo 88 da lei 8.981/95 o qual preconiza que 'a falta de apresentação da declaração de rendimentos ou a sua apresentação fora do prazo fixado, sujeitará a pessoa física ou jurídica à multa de mora de 1% (um por cento) ao mês ou fração sobre o imposto de renda devido, ainda que integralmente pago'.

3. O artigo 88 da lei 8.981/95 visa punir o contribuinte desidioso, evitando que a Fazenda Pública fique à disposição do contribuinte para receber a declaração entregue a qualquer tempo, segundo o alvedrio de cada um.

4. O artigo 138 do Código Tributário Nacional não visa deixar sem punição a infração administrativa pelo atraso no cumprimento da obrigação fiscal.

5. A entrega de imposto de renda fora do prazo previsto em lei constitui infração formal, não podendo ser considerada como infração de natureza tributária apta a atrair o instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional. Do contrário, estaria admitindo e incentivando o não pagamento de tributos no prazo determinando, já que ausente qualquer punição pecuniária para o contribuinte faltoso.

6. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF3, 3ª Turma, AMS nº 2001.61.00.018733-6, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU 06/06/07).

AÇÃO ORDINÁRIA - APELAÇÃO - REVELIA - DIREITOS INDISPONÍVEIS - NECESSIDADE DO AUTOR COMPROVAR OS FATOS CONSTITUTIVOS DE SEU DIREITO - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ENTREGA DE DCTF - MULTA - LEGALIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA.

1- Os direitos indisponíveis não podem ser objeto de transação, bem como não são considerados verdadeiros, mesmo que ocorra a revelia, a teor do artigo 320, II, do CPC. Quanto a estes, ainda que o réu não conteste, o autor tem de fazer prova dos fatos constitutivos de seu direito. Não havendo prova nos autos, cumpre ao juiz julgar em desfavor daquele a quem incumbia a atividade probatória.

2- Cabe à parte fazer prova dos fatos constitutivos de seu direito. Desse modo, tendo a autora alegado que estava dispensada da obrigação acessória por ser optante do SIMPLES, cabia a ela comprovar tal situação, para que a consequência alegada se lhe aplicasse.

3- A Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF está inserida dentre as obrigações tributárias acessórias, ou deveres instrumentais tributários, que decorrem da legislação tributária e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN). A instituição desses deveres tributários tem por finalidade principal propiciar elementos destinados ao aprimoramento da arrecadação e da fiscalização dos tributos.

4- A entrega ao Fisco das Declarações de Contribuições e Tributos Federais, de maneira a fornecer as informações corretas à Administração Fazendária é obrigação acessória do sujeito passivo da obrigação tributária, a teor do disposto no CTN, art. 113, § 2º, consistente em prestação positiva prevista na legislação tributária (mais especificamente na Instrução Normativa nº 73/96, art. 7º, XIII, c/c CTN, art. 96). Assim, omitidas as informações ao Fisco, impõe-se a penalidade.

5- A figura da denúncia espontânea não abrange as penalidades fixadas em razão de atraso no cumprimento de obrigações fiscais acessórias, como, in casu, a entrega da DCTF. A responsabilidade de que trata o art. 138 do CTN relaciona-se exclusivamente à natureza tributária de determinada exação e tem sua vinculação voltada para as obrigações principais e acessórias àquelas vinculadas.

6- Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 6ª Turma, AC 2007.61.17.003786-8, relator Juiz Federal convocado Ricardo China, j.17/03/11) .

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DA DCTF. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que o artigo 138 do CTN, versando sobre denúncia espontânea, não se aplica no caso de multa decorrente de descumprimento de obrigação acessória, como ocorrido no caso concreto. 2. Ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela 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 e desta Corte. 3. Agravo inominado desprovido"

(TRF3, 3ª Turma, AC nº 2008.61.00.032794-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJe 27/09/10).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTO DO MONTANTE DEVIDO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA. SÚMULA N. 168/STJ.

1. As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ firmaram o entendimento de que 'a denúncia espontânea não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF)'.

2. Não se conhece de embargos de divergência quando a controvérsia em relação à matéria resta superada pela Seção e o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Tribunal. Súmula n.168/STJ.

3. Embargos de divergência não conhecidos"

(STJ, Primeira Seção, EREsp nº 576.941/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 02/05/06).

Superada essa questão, prossigo.

A penalidade imposta ao contribuinte foi fixada com fundamento no art. 7º, § 3º, I, da Lei nº 10.426/02, ou seja, no patamar mínimo de R\$200,00 por declaração em atraso, de sorte que não prospera a alegada ocorrência de confisco.

Por outro lado, impende considerar que a obrigação de entregar a DCTF surge com o encerramento do trimestre correspondente, ou seja, trata-se de obrigação acessória autônoma cujo descumprimento é suficiente para ensejar a aplicação de penalidade pecuniária, assim, a entrega das declarações em atraso, ainda que efetuada na mesma oportunidade, não obsta a cobrança individualizada da multa e muito menos representa ofensa ao critério da razoabilidade.

Nesse sentido, aliás, os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DCTF. LEGALIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. OPTANTE DO SIMPLES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. A Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF está inserida dentre as obrigações tributárias

acessórias, ou deveres instrumentais tributários, que decorrem da legislação tributária e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN).

2.A multa cobrada por atraso na entrega da DCTF tem como fundamento legal os arts. 113, §3º e 160 do CTN e art. 7º, II e III e 3º, inciso II da Lei 10.426/02.

3.In casu, conforme Autos de Infração acostados aos autos, observa-se que a autora entregou com atraso as DCTF's relativas ao ano de 1999 (fl. 18), ao 1º trimestre de 2000 (fl. 25) e ao 3º trimestre de 2001 (fl. 26), sendo de rigor a manutenção das multas aplicadas, em consonância com a legislação em vigor e jurisprudência assente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

4.O instituto da denúncia espontânea (art. 138) não alcança as obrigações acessórias, como a entrega, a destempo, da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF. A responsabilidade de que trata o art. 138 do CTN relaciona-se exclusivamente à natureza tributária de determinada exação e tem sua vinculação voltada para as obrigações principais àquelas vinculadas. Precedentes.

5.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, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

6.A autora apenas alega ser optante do Simples sem trazer qualquer documento que ateste a veracidade da alegação. Ademais, observa-se que a mesma carrou aos autos as DCTF's entregues com atraso, o quê, por si só, repudia a alegação de isenção.

7.Apelação improvida.

(AC nº 2008.61.17.000548-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJe 15/08/11)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS - DCTF A DESTEMPO. MULTA. LEGALIDADE.

I - A apresentação da DCTF é obrigação acessória e seu descumprimento impõe a aplicação de penalidade pecuniária.

II - Ainda que satisfeita a obrigação principal, a multa punitiva em relação ao descumprimento da obrigação acessória continua devida.

III - Enquanto perdurar a inércia do sujeito passivo, impõe-se seja considerada a infração mês a mês, devendo a multa pela entrega a destempo da DCTF ser calculada proporcionalmente à quantidade de meses ou fração de mês de atraso.

IV - Não configurada violação ao princípio da legalidade, uma vez que a obrigação acessória em questão foi instituída pelo Decreto-lei n. 1.968/82, sob a regência da Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 1, de 1969, e recepcionado pela Carta atual.

V - À Receita Federal foi delegado, tão-somente, a regulamentação dos prazos e dos formulários a serem utilizados para tal fim, tendo as Instruções Normativas expedidas em relação a essa matéria, apenas estabelecido regras administrativas para a apresentação das DCTFs.

VI - Apelação improvida.

(AC nº 95.03.014833-2, Rel. Des. Fed. Regina Costa, 6ª Turma, DJe 03/04/07)

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000582-64.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000582-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MILENE DE SOUZA LEO
ADVOGADO : SP147382 ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00005826420084036122 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 184: Intime-se a parte embargante para trazer um mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre qual se funda a ação, visto que o instrumento de fl. 94 não atende a esta finalidade.

Após, manifeste-se a União.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000696-97.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000696-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : EMPRESA BRASILEIRA INDL/ COML/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP
No. ORIG. : 00006969720084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

Renúncia

Visto, etc.

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta com o objetivo de que seja reconhecida e declarada (i) a inaplicabilidade e ilegalidade da cobrança da multa isolada prevista no artigo 44, inciso II, "b", da Lei nº 9.430/96 no caso do processo administrativo nº 13839.000765/2008-02, (ii) a inexistência de débitos da COFINS, PIS e Imposto de Renda no caso dos processos administrativos nº 13839.000763/2008-13 e 13839.000764/2008-50, apontados por mero lapso no preenchimento da DIPJ, bem como sejam canceladas referidas cobranças.

Conforme sentença de fls. 899/903v, a ação foi julgada parcialmente procedente, anulando-se o débito de multa isolada objeto do processo administrativo nº 13839.000765/2008-02, mantendo os demais.

Apelou a autora (fls. 911/918) requerendo seja cancelado parcialmente o débito consubstanciado no processo administrativo nº 13839.000764/2008-50, mantendo-se somente os débitos de IRPJ no valor de R\$ 8.503,34 e COFINS no valor de R\$ 850,68 e a União condenada no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Por sua vez, apela a União pugnando pela reforma da sentença na parte em que anulou o débito de multa isolada objeto do processo administrativo nº 13839.000765/2008-02, imputando-se à autora todos os ônus da sucumbência (fls. 927/935v).

Subindo os autos a esta E. Corte, a autora "(i) desiste do recurso de Apelação apresentado que buscava o cancelamento das exigências fiscais relacionadas ao Processo Administrativo nº 13839.000763/2008-13 e Processo Administrativo nº 13839.000764/2008-50 (artigo 501, do CPC), (ii) e renuncia parcialmente ao seu direito de defesa quanto às alegações sobre as quais se funda a ação, exclusivamente com relação ao Processo Administrativo nº 13839.000763/2008-13 e Processo Administrativo nº 13839.000764/2008-50."

É o relatório.

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, "a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004" (AGRESP nº 1000941, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 16.09.2009).

Portanto, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito, em relação aos processos administrativos n°s 13839.000763/2008-13 e 13839.000764/2008-50, ficando prejudicada a apelação da autora. Após as cautelas de praxe, tornem os autos cls. para apreciação do apelo da União e da remessa oficial, oportunidade em que será analisada a sucumbência.
Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000263-87.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.000263-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : MARIA APARECIDA DOMINGOS
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR e outro
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP138316B RENATO BERNARDI e outro
EXCLUIDO : BAR DO CHAPEU
No. ORIG. : 00002638720084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face da decisão de fls. 162/163, que deu provimento à apelação da autora, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

A embargante alegou que o *decisum* restou omisso quanto a preliminar de inadequação do recurso de apelação, alegada nas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO:

Compulsando os autos verifico que a sentença (fls. 134/136) acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela União, e julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, bem como declarou a incompetência do Juízo Federal para o processo e julgamento desta ação, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Consoante a dicção dos artigos 513 e 515, *caput*, do diploma processual civil, da sentença, com ou sem resolução de mérito, caberá apelação, que devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

Cumprido observar que o apelo tempestivo da autora versou tão somente acerca da legitimidade passiva *ad causam* da União Federal e conseqüente retorno dos autos a Vara de origem para o devido julgamento do feito. (fls. 139/144)

Dessarte, os presentes embargos de declaração não merecem prosperar, tendo em vista estarem à míngua dos pressupostos que autorizam sua interposição (CPC, art. 535).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, 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, 20 de janeiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00067 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 : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO : GERMAN MONTE MIGUEZ
No. ORIG. : 00055530920084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Em reexame, acolho o pedido de reconsideração retro, a fim de que prevaleça a decisão nos termos ora lançados, prejudicado o agravo nominado.

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.

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, a Lei 12.514/2011 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. 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 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 expresse 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; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; 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.

De fato, aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013: "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." (g.n.)

Ademais, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu 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. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedente. 3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.078,46 em jul/2010, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 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. 5. 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, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, em relação aos valores de anuidades, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção, neste ponto.

Cabe salientar apenas que, embora na CDA predominem valores de anuidades, abrangidas pela Lei 12.514/2011, houve inclusão de valor relativo à **multa administrativa**, sujeita à incidência do disposto na Súmula 452/STJ "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício", devendo prosseguir a execução apenas em relação à essa multa.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AC 0003975-71.2010.4.03.6107, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, e-DJF3 19/12/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A norma insculpida no caput da Lei n. 12.514/2011 tem natureza eminentemente processual eis que dispõe sobre o interesse de agir do conselho fiscal limitando-o em razão do valor da causa. 2. Em razão da natureza processual o referido dispositivo legal aplica-se tanto às novas execuções quanto àquelas ajuizadas antes da edição da Lei nº 12.514/11. 3. Anote-se que não há qualquer mácula ao princípio constitucional da irretroatividade da lei, eis que se trata de matéria processual, cuja aplicabilidade é imediata. 4. No que diz respeito às cobranças judiciais de multa eleitoral, friso que não se aplica o artigo 8º da Lei nº. 12.514/11, sendo a rigor a incidência da Súmula 452 do Supremo Tribunal de Justiça. 5. Nada impede que o Conselho adote medidas administrativas para se ver ressarcido ou que ajuíze nova execução assim que alcançar o quantum mínimo prescrito. 6. Apelação parcialmente provida."

AC 0001776-28.2009.4.03.6005, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 25/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. ANUIDADE E MULTAS. MULTA ELEITORAL - INAPLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI Nº. 12.514. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Analisando o caso dos autos, observo que o exequente objetiva, por meio da presente execução fiscal, além da anuidade do exercício de 1998, multa eleitoral de 1997, valor este que não se sujeita aos ditames da Lei nº. 12.514/2011, especialmente dos artigos 7º e 8º, que tratam exclusivamente de cobrança judicial de anuidades profissionais. 2. Com efeito, a Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º 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. Conforme se deflui da análise do art. 8º, da Lei nº. 12.514 /11, 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 anuidades de valor inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. 4. Tratando-se de cobrança judicial de multa administrativa, por ausência de votação nas eleições para a presidência da autarquia apelante, resta inaplicável o regime do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 relativamente a tal valor, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório. 5. Contudo, tal entendimento não se aplica à cobrança da anuidade, uma vez que o art. 8º, da Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011 é claro ao dispor 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". 6. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 7. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma anuidade, no valor total de R\$ 213,03 em out/2001 - fls. 04, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho relativamente a tal montante. 8. Cabe assinalar, por oportuno, 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. 9. 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, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 10. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 11. Apelação a que se dá parcial provimento."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal, exclusivamente, para a cobrança da multa eleitoral, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00068 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 : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO : NINA JEAN STAPLEDON
ADVOGADO : SP280190 NELSON DE SOUZA PINTO NETO e outro
No. ORIG. : 00101822620084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Em reexame, acolho o pedido de reconsideração retro, a fim de que prevaleça a decisão nos termos ora lançados, prejudicado o agravo inominado.

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.

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, a Lei 12.514/2011 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. 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 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; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; 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.

De fato, aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013: "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." (g.n.)

Ademais, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei n.º. 12.514/11 estabeleceu 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. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos

profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedente. 3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.078,46 em jul/2010, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 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. 5. 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, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, em relação aos valores de anuidades, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção, neste ponto.

Cabe salientar apenas que, embora na CDA predominem valores de anuidades, abrangidas pela Lei 12.514/2011, houve inclusão de valor relativo à **multa administrativa**, sujeita à incidência do disposto na Súmula 452/STJ "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício", devendo prosseguir a execução apenas em relação à essa multa.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AC 0003975-71.2010.4.03.6107, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, e-DJF3 19/12/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A norma insculpida no caput da Lei n. 12.514/2011 tem natureza eminentemente processual eis que dispõe sobre o interesse de agir do conselho fiscal limitando-o em razão do valor da causa. 2. Em razão da natureza processual o referido dispositivo legal aplica-se tanto às novas execuções quanto àquelas ajuizadas antes da edição da Lei nº 12.514/11. 3. Anote-se que não há qualquer mácula ao princípio constitucional da irretroatividade da lei, eis que se trata de matéria processual, cuja aplicabilidade é imediata. 4. No que diz respeito às cobranças judiciais de multa eleitoral, friso que não se aplica o artigo 8º da Lei nº. 12.514/11, sendo a rigor a incidência da Súmula 452 do Supremo Tribunal de Justiça. 5. Nada impede que o Conselho adote medidas administrativas para se ver ressarcido ou que ajuíze nova execução assim que alcançar o quantum mínimo prescrito. 6. Apelação parcialmente provida."

AC 0001776-28.2009.4.03.6005, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 25/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. ANUIDADE E MULTAS. MULTA ELEITORAL - INAPLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI Nº. 12.514. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Analisando o caso dos autos, observo que o exequente objetiva, por meio da presente execução fiscal, além da anuidade do exercício de 1998, multa eleitoral de 1997, valor este que não se sujeita aos ditames da Lei nº. 12.514/2011, especialmente dos artigos 7º e 8º, que tratam exclusivamente de cobrança judicial de anuidades profissionais. 2. Com efeito, a Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º 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. Conforme se deflui da análise do art. 8º, da Lei nº. 12.514 /11, 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 anuidades de valor inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. 4. Tratando-se de cobrança judicial de multa administrativa, por ausência de votação nas eleições para a presidência da autarquia apelante, resta inaplicável o regime do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 relativamente a tal valor, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório. 5. Contudo, tal entendimento não se aplica à cobrança da anuidade, uma vez que o art. 8º, da Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011 é claro ao dispor 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". 6. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 7. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma anuidade, no valor total de R\$ 213,03 em out/2001 - fls. 04, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho relativamente a tal

montante. 8. Cabe assinalar, por oportuno, 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. 9. 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, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 10. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 11. Apelação a que se dá parcial provimento."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal, exclusivamente, para a cobrança da multa eleitoral, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014498-82.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.014498-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MACHADO MEYER SENDACZ E OPICE ADVOGADOS
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : BANCO J P MORGAN S/A
ADVOGADO : SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro
No. ORIG. : 00144988220084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo a prescrição do crédito tributário (CDA 80 7 04 012872-32), condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 1% sobre o valor atualizado da causa.

Processado(s) o(s) recurso(s), perante a Corte requereu a embargante a desistência da ação, renunciando ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, face à adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, com a redação dada pela Lei 12.865/2013, de modo a permitir o acolhimento do pedido.

Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução de mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

No tocante à verba honorária, cumpre esclarecer que a desistência da ação não pode acarretar maior ônus processual, em termos de sucumbência, ao desistente, no caso a embargante, do que aquele que seria admissível, em caso de improcedência dos embargos opostos. Desse modo, 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 substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios**".

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, tida por

submetida, para acolher o pedido formulado pela embargante, e homologar a renúncia ao direito, em que se funda a ação, e decretar a extinção do processo, com resolução de mérito (artigo 269, V, CPC), afastada a verba honorária, nos termos da Súmula 168/TFR, prejudicadas as apelações.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035073-14.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.035073-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : VICTOR WILLY ANIBARRO SALGUEIRO
No. ORIG. : 00350731420084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Em reexame, acolho o pedido de reconsideração retro, a fim de que prevaleça a decisão nos termos ora lançados, prejudicado o agravo inominado.

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.

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, a Lei 12.514/2011 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. 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 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; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; 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.

De fato, aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013: "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." (g.n.)

Ademais, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei n.º. 12.514/11 estabeleceu 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. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedente. 3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.078,46 em jul/2010, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 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. 5. 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, estando,

assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção.

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, 14 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005827-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005827-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOAO MARIA DEVOLATKA
ADVOGADO : SP185300 LUIS FELIPE SAVIO PIRES (Int.Pessoal)
INTERESSADO : MGB MADEIRAS LTDA -ME
No. ORIG. : 05.00.00038-6 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta pela UNIÃO, em face de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por João Maria Devolatka, para desconstituir a penhora incidente sobre o veículo do embargante (MB/M. BENZ L 1313, 1986, placa BYA8483/RO). Condenou a embargada em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa. (Valor da causa: R\$ 40.000,00, dezembro/2005) Sustenta a apelante, em síntese, que: a) a presunção de fraude à execução fiscal, após a alteração do art. 185 do CTN, pode se configurar mesmo antes do ajuizamento da execução, sendo tal presunção absoluta; b) o caso em tela se subsume ao *caput* do art. 185 do CTN, uma vez que a venda do bem se deu após a regular inscrição do débito em dívida ativa da União; c) tentativas efetuadas pela exequente para localizar outros bens aptos a garantir a execução mostraram-se infrutíferas; e d) o contrato particular de compra e venda carreado pelo embargante, com data fixada unilateralmente pelas partes, nada prova quanto à efetiva transferência da propriedade do veículo, devendo ser levado em conta, no mínimo, a data do registro no cartório de títulos, notas e documentos.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que, no caso em apreço, o valor discutido é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que torna imperiosa a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Trata-se de decidir se está caracterizada fraude à execução na alienação do veículo descrito na inicial (MB/M. BENZ L 1313, 1986, placa BYA8483/RO).

Compulsando os autos, verifica-se que a executada MGB Madeiras Ltda. - ME transferiu o veículo em questão para o embargante em 11/7/2002, conforme contrato particular de compra e venda a fls. 9/10.

Em 16/11/2004 ocorreu o bloqueio do veículo nos autos da execução fiscal nº 281/02, cuja inscrição ocorreu em 26/8/2002, ajuizada pela União em face de MGB Madeiras Ltda. - ME. A citação do executado ocorreu em

4/12/2002 (fls. 23 verso, do apenso).

Ressalte-se, inicialmente, que a jurisprudência há muito pacificou o entendimento no sentido de que "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 de registro", entendimento cristalizado por meio da Súmula nº 84, do STJ. Não há que se falar, portanto, que a propriedade imóvel só se transfere pelo registro do título no respectivo Cartório de Registro de Imóveis.

Também no caso de bens móveis, entende a jurisprudência que a alienação pode ser comprovada por meio de contrato de compra e venda, como exemplificam os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - BEM MÓVEL - TRADIÇÃO - NEGÓCIO JURÍDICO POSTERIOR À CITAÇÃO DO EXECUTADO - FRAUDE À EXECUÇÃO - CONFIGURADA - ARTIGO 185 DO CTN - LC N. 118 DE 09/02/2005 - ART. 543-C DO CPC.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia (artigo 543-C do CPC), decidiu que, diante da redação dada pela LC n. 118, de 09 de fevereiro de 2005, ao artigo 185 do Código Tributário Nacional, para análise de eventual fraude à execução, há que se observar a data da alienação do bem, estabelecendo aquela Corte que, se a alienação foi efetivada antes da entrada em vigor da referida lei complementar (09/02/2005), presume-se em fraude à execução o negócio jurídico feito após a citação válida do devedor; caso a alienação seja posterior à 09/06/2005, considera-se fraudulenta se efetuada pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

2. O embargante alegou que o veículo foi lhe dado em pagamento pela executada em dezembro de 1997 (fl. 03). Entretanto, não há nos autos qualquer documento que demonstre tal fato, por exemplo, a cópia da "Autorização para Transferência de Veículo", **ou mesmo um contrato de compra e venda, com os quais poderia se aferir a data da alienação.**

3. Por outro lado, os documentos de fls. 11/12, nos quais constam o embargante como proprietário do carro, foram emitidos em 29/04/98, o que, certamente, evidencia que, anteriormente a essa data, o veículo ainda se encontrava em nome da executada. Assim sendo, feitas tais considerações, verifico "in casu" a ocorrência de fraude à execução, uma vez que a executada Limpadora Moderna Ltda. foi citada em 16/04/1998 (vide certidão de fl. 18v dos autos em apenso).

4. O deferimento de assistência judiciária gratuita não implica em exoneração do beneficiário de sua condenação nos ônus da sucumbência, mas apenas postergação do pagamento até que o perdedor reúna condições de adimplir tal débito.

5. Apelação não provida.

6. Peças liberadas pelo Relator, em 01/08/2011, para publicação do acórdão.

(AC 200038030017461, JUIZ FEDERAL ANDRE PRADO DE VASCONCELOS, TRF1 - 6ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:10/08/2011 PAGINA:428, grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPRA E VENDA ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUBSISTENTE.

I - Comprovada a aquisição do veículo penhorado pelo embargante, por meio de contrato de compra e venda, devidamente, registrado em cartório, em momento anterior à propositura da execução fiscal ora embargada, não merece reparo o julgado monocrático que declarou a insubsistência da constrição efetivada indevidamente, ainda que não registrada a transferência da propriedade do bem móvel junto ao DETRAN.

II - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada.

(REO 200534000280611, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:20/08/2010 PAGINA:665, grifei)

No tocante à alegação de fraude à execução, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aprovou, em 18/3/2009, o enunciado da Súmula n. 375 nos seguintes termos: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

Posteriormente, a Primeira Seção da mesma Corte Superior, ao julgar o REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), decidiu que: a) **a Súmula n. 375/STJ não se aplica às execuções fiscais**, as quais estão sujeitas a regramento específico, previsto no art. 185 do CTN; e b) após a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005 (9/6/2005), presumem-se fraudulentas as alienações realizadas depois da inscrição do débito tributário em dívida ativa, nos termos da nova redação do art. 185 do CTN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

(...) Omissis

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. (...) Omissis

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das 'garantias do crédito tributário'; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.141.990/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10/11/2010, DJe de 19/11/2010)

Conforme bem explanado pelo Ministro Teori Albino Zavascki (AgRg no REsp 1.106.045/MT, Primeira Turma, j. 7/6/2011, DJe de 10/6/2011), a alienação ou a oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, sem a reserva de patrimônio suficiente à sua garantia, configura presunção absoluta de fraude à execução fiscal, sendo certo que tal presunção se perfaz:

- (a) a partir da citação válida do devedor na ação de execução fiscal, em relação aos negócios jurídicos celebrados **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005;
- (b) em relação aos negócios jurídicos que lhes são **posteriores**, a partir da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

No sentido ora exposto, esta E. Corte Federal assim se manifestou:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LIBERAÇÃO DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL - TERCEIRO PREJUDICADO - PRAZO RECURSAL SIMPLES - ART. 191, CPC - INAPLICABILIDADE - FRAUDE À EXECUÇÃO - ART. 185, CTN.

(...)

4. À luz do princípio *tempus regit actum*, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência.

5. Ausentes, na hipótese, os requisitos autorizadores do reconhecimento da fraude à execução quanto aos bens liberados em primeiro grau jurisdicional."

(AC 2006.03.99.035123-3, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 3/3/2011, DFJ de 11/3/2011)

Em consulta aos autos, consta a alienação do veículo para o embargante no dia **11/7/2002**, ou seja, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005.

Assim, tendo em vista o posicionamento firmado no supracitado recurso repetitivo, não há indícios de fraude à execução na alienação em tela, tendo em vista que a citação do executado ocorreu em **4/12/2002**, posteriormente, portanto, à venda do veículo.

Transcrevo, a seguir, precedentes desta Corte a respeito da matéria tratada nos autos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE VEÍCULO AUTOMOTOR. NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO APÓS ALTERAÇÃO LEGISLATIVA - LC 118/05. SUBSISTÊNCIA DA PENHORA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os presentes embargos foram ajuizados por Peres Automação e Manutenção Industrial Ltda - ME visando à desconstituição da penhora realizada no executivo fiscal nº. 4184/98, esta movida pela Fazenda Nacional em face de Lazineho Transportes Ltda., constrição que recaiu sobre um veículo marca/modelo Fiat/Fiorino IE, cor branca, 2006/2006, placas DSJ 2827, chassi 9BD25504568773579.

2. Aduz que a aquisição foi realizada em 28 de novembro de 2008 e que, ao tentar efetuar a transferência do veículo em 21 de janeiro de 2009, foi informado da existência de bloqueio judicial sobre o veículo advindo de ordem expedida nos autos do executivo fiscal movido pela embargada em face de Lazineho Transportes Ltda.

3. Intimada a impugnar os presentes, a União afirmou se tratar de fraude à execução fiscal, visto que a alegada alienação ocorreu em 28/11/2008, ou seja, após a inscrição do débito em dívida ativa (17/03/1998), o ajuizamento da execução fiscal (15/10/1998) e a citação válida do devedor, esta ocorrida em 09/03/1999. Alegou, ainda, que o pedido de penhora foi formulado nos autos do executivo fiscal em 18/07/2007, o qual foi deferido em 20/12/2007, de modo que não pode ser prejudicada pela demora atribuível ao órgão de trânsito em efetuar o bloqueio do bem. Salientou que o embargante, por sua vez, levou 1 (um) ano para proceder ao registro de transferência do domínio do veículo junto ao DETRAN, descumprindo a determinação legal inserida no art. 123, §1º, da Lei nº. 9.503/97. Argumentou que embora o embargante tenha afirmado que efetuou consulta acerca da existência de atos que impedissem o negócio celebrado, não provou o alegado.

4. O d. magistrado, diante das provas produzidas nos autos, julgou improcedentes os presentes embargos, reconhecendo a tese suscitada pela União, qual seja, ocorrência de fraude à execução, sob o fundamento de que restou comprovado que a aquisição ocorreu posteriormente à citação da parte executada.

5. Com o advento da Lei Complementar n. 118/05, foi dada nova redação ao artigo 185 do CTN, presumindo-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas do contribuinte, quando o débito já tiver sido inscrito em dívida ativa.

6. Assim, alterou-se o termo inicial para referida presunção, o que acabou por transmutar o anterior instituto de fraude à execução em modalidade de fraude contra credores, dado que, de acordo com a sistemática anterior, mencionada presunção de fraude exigia a instauração do feito executório.

7. Todavia, no caso de alienações ou onerações de bens ou rendas realizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, entendo que a presunção de fraude em evidência deve respeitar a legislação em vigor ao tempo do fato, em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedente: STJ, Primeira Turma, EDcl no AgRg no REsp 103.514-6/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, j. 05.08.2008, DJe 27.08.2008.

8. No caso em apreço, o veículo em discussão foi adquirido em 28/11/2008, após a alteração legislativa já mencionada, época em que o executado já havia sido, inclusive, citado na execução fiscal em referência (09/03/1999).

9. Desta feita, apesar do esforço argumentativo do embargante, verifico que não logrou produzir as provas necessárias que comprovassem a tese apresentada.

10. Assim, realizada a transação após regularmente citado o executado, presume-se a ocorrência de fraude à execução fiscal, em especial porque não demonstrada a existência de outros bens de propriedade do executado que pudessem garantir integralmente o débito exequendo. Saliento que o veículo indicado às fls. 60/61 não é suficiente, por si só, para garantir o débito exequendo (valor da execução fiscal de R\$ 30.788,44 em jun/98 - fls. 29), considerando o modelo/marca e a data de fabricação do veículo.

11. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0044099-26.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 21/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013)

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO APÓS A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA E APÓS CITAÇÃO DO DEVEDOR NOS AUTOS EXECUTIVOS. PROVA DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS E DO RISCO DE INSOLVÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO CARACTERIZADA. PRECLUSÃO. PRECEDENTES.

- 1. Afasta-se a preliminar de cerceamento de defesa, pois a matéria é essencialmente de direito, prescindindo-se de produção de prova oral ou testemunhal.*
 - 2. Encontram-se nos autos todos os elementos necessários para o julgamento da demanda: de rigor, portanto, o julgamento antecipado da lide.*
 - 3. A inscrição da dívida remonta a 03.10.1997, tendo os devedores sido citados no feito executivo em 12.05.1998.*
 - 4. Também se verifica que a posterior alienação do veículo pela empresa executada, em 21.08.1998, era capaz de reduzi-la à condição de insolvência - à luz da inexistência de outros bens.*
 - 5. Evidenciam-se embaraços provocados pela empresa executada para o cumprimento do mandado de citação e penhora, no feito executivo.*
 - 6. A decisão que declarou a fraude à execução não foi oportunamente agravada - o que nulificou, em definitivo, a alienação do bem móvel (veículo Scania/T113 H 4x2).*
 - 7. É indevida, por presunção absoluta de fraude à execução, a alienação de bens ou rendas pelo sujeito passivo da obrigação tributária após inscrição de dívida ativa, sem reserva de meios para quitação do débito.*
- Precedentes do STJ.*
- 8. Os prejuízos sofridos pelo terceiro de boa-fé devem ser demandados em ação própria, contra a empresa executada.*
 - 9. Matéria preliminar rejeitada. Apelo improvido.*
- (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0001270-76.2001.4.03.6120, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 28/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE VEÍCULO. LEGITIMIDADE. PROPRIEDADE. TRADIÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

- 1. No momento da oposição dos embargos, não havia como a embargante provar sua posse direta sobre o veículo, pelo simples fato de que neste momento o bem não estava em seu poder. Ocorre que a venda do veículo à Luzia Veronez Favaro não se aperfeiçou, mantendo a embargante a propriedade e a posse indireta do veículo.*
 - 2. A fraude de execução vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, prejudica a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo de execução, ou condenatório, já em discussão.*
 - 3. Instaurada a execução e lavrada a penhora, a caracterização da fraude independe de qualquer prova, pois o gravame processual acompanha o bem. Também independe o estado de solvência ou insolvência do executado, porquanto assinalada a intenção de dificultar o processo executivo.*
 - 4. Quando não houver qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exige prova do eventus damni e do consilium fraudis, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e da ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor.*
 - 5. A Lei Complementar nº 118/2005 alterou a redação do art. 185 do CTN, e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito, sem a exigência da propositura da execução fiscal.*
 - 6. Considerando que a citação da executada, no caso dos autos, ocorreu ainda na vigência da antiga redação do art. 185 do CTN, incabível a aplicação da nova lei.*
 - 7. A fraude à execução restou caracterizada, vez que a primeira alienação do veículo deu-se em 24/1/2006, em data posterior, portanto, à citação da executada.*
 - 8. Apelação improvida.*
- (AC 0003251-88.2006.4.03.6113, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, DJU 02/04/2008, p. 332)

EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - ALIENAÇÃO DE VEÍCULO OCORRIDA APÓS A INSCRIÇÃO DA DÍVIDA - FRAUDE À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

- 1. Tendo o embargante declarado que não tem condições de pagar as custas e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou do de sua família, é de se conceder o benefício da gratuidade da justiça, até porque o pedido não foi impugnado pela parte contrária.*
- 2. A realização de prova testemunhal, nos termos do art. 400 do CPC, será indeferida nos casos em que os fatos já tiverem sido provados por documento ou confissão da parte. No caso dos autos, considerando que a oitiva de testemunhas foi requerida para demonstrar que o veículo objeto da constrição foi alienado em 21/02/99 e que tal prova é irrelevante para o deslinde da questão, não restou caracterizado o alegado cerceamento de defesa.*
- 3. A alienação do bem constrito, no caso dos autos, ocorreu após a inscrição da dívida e a propositura da*

execução, o que leva à presunção de ocorrência de fraude, a teor do disposto no art. 185 do CTN, até porque o embargante não trouxe, aos autos, provas no sentido de que a referida alienação não reduziu o devedor à insolvência.

4. Não obstante o art. 185 do CTN, ao tratar da ocorrência de fraude à execução, faça referência expressa a crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa 'em fase de execução', o que pressupõe, em tese, o ajuizamento da execução e a citação válida e regular do devedor, presume-se fraudulenta a alienação de bens do devedor promovida após a inscrição do débito como dívida ativa, visto que, com o registro do crédito tributário, dá-se início à fase de execução, pois é a partir de tal ato que o referido crédito passa a gozar de presunção de liquidez e certeza, tornando-se exequível. A reforçar tal entendimento, a Lei Complementar 118/2005, ao dar nova redação ao mencionado art. 185 do CTN, suprimiu a expressão 'em fase de execução'.

5. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido.

(AC 00079218820054039999, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJU 11/01/2006)

Diante do explanado, entendo de rigor a manutenção da sentença no que tange à não configuração de fraude à execução e necessidade de desconstituição da penhora incidente sobre o veículo.

De acordo com o princípio da causalidade, mantenho a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, reduzindo-os, entretanto, para 10% sobre o valor da causa atualizado, conforme entendimento desta Terceira Turma em casos semelhantes.

Nesse mesmo sentido transcrevo precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO . PENHORA INDEVIDA. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1. O negócio de compra e venda foi realizado em data anterior ao ajuizamento da execução, consoante relatado em sentença.

2. A jurisprudência dominante, desta Corte e do STJ, é no sentido de afastar a condenação da exequente em honorários advocatícios, em embargos de terceiro, quando a própria embargante deixou de efetuar o necessário registro da operação de compra e venda do bem penhorado no competente Registro de Imóveis. Isso porque não se pode imputar culpa ao credor pela omissão de terceiro, adotando-se, assim, o princípio da causalidade.

3. A União contestou a penhora, ao mencionar o artigo 530, I, do Código Civil, e Súmula 621 do STF, segundo a qual 'não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis'. Sustentou que até a data do respectivo registro não se investia o embargante no direito de propriedade do bem.

4. São devidos os honorários advocatícios, considerando a resistência da exequente/embargada, por meio de contestação aos embargos de terceiro.

5. Razoável a fixação dos honorários advocatícios, em casos semelhantes, em 10% sobre o valor da causa, pelo que deve ser reduzida a verba honorária arbitrada em sentença. Entendimento da Terceira Turma.

6. Apelação da União a que se dá parcial provimento, para reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor da causa."

(AC 2010.03.99.000680-6, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 4/3/2010, DJ 16/3/2010, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO . PENHORA. INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 84/STJ. CONTESTAÇÃO PELA UNIÃO/EXEQUENTE. HONORÁRIOS . CABIMENTO.

1. '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 de registro' (Súmula 84/STJ).

2. A jurisprudência dominante, desta Corte e do STJ, é no sentido de afastar a condenação da exequente em honorários advocatícios, em embargos de terceiro, quando a própria embargante deixou de efetuar o registro da compra e venda do bem penhorado no competente Registro de Imóveis. Isso porque não se pode imputar culpa ao credor pela omissão de terceiro, adotando-se, assim, o princípio da causalidade. Precedentes.

3. Entretanto, verifica-se da contestação, que a embargada defendeu a penhora, pugnando pela improcedência dos embargos.

4. São devidos os honorários advocatícios, considerando a resistência da embargada, por meio de contestação aos embargos de terceiro.

5. Manutenção da sentença que fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor dado à causa.

6. Apelação da embargada não provida."

(AC 2008.03.99.059091-1, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 5/2/2009, DJ 14/4/2009, grifei)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reduzir os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa atualizado, e **nego seguimento à apelação**.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009224-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009224-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSEFA MENDES ELIAS
ADVOGADO : SP153883 ALEXANDRE DELLA COLETTA
No. ORIG. : 06.00.00939-4 1 Vt OSASCO/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifica-se que as contrarrazões da embargante encontram-se sem assinatura. Ante o exposto, intime-se o Dr. Alexandre Della Coletta a fim de que as regularizem, sob pena de não conhecimento das alegações nelas veiculadas.
Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023795-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023795-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : TRANSPORTADORA TRANSOUZA LTDA
ADVOGADO : SP133965 ALDO JOSE BARBOZA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 06.00.00000-8 3 Vt DRACENA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por TRANSPORTADORA TRANSOUZA LTDA., em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando a embargante no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa (valor da execução em 28/11/2005: R\$ 766.393,33).

Nas razões recursais, aduz a apelante: a) a nulidade da CDA, por não atender aos requisitos da Lei nº 6.830/1980, visto não conter o demonstrativo do débito e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos agregados ao valor exigido; b) a discrepância entre o valor cobrado na execução fiscal e aquele mencionado no título executivo; c) o excesso de penhora, uma vez que o bem constrito foi estimado em valor superior ao da execução; d) a prescrição intercorrente.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de execução de débitos de COFINS e PIS, dos períodos de apuração de 2000 a 2003, constituídos por Termo de Confissão Espontânea e com notificação pessoal à executada em 23/5/2004, de acordo com a Certidão da Dívida Ativa de fls. 98/178.

Quanto à prescrição, não restou caracterizada.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No caso em estudo, a constituição definitiva do crédito deu-se com a notificação à contribuinte em 23/5/2004, conforme já afirmado.

A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 10/1/2006 (fls. 98).

Em se tratando de execução ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 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.

No caso em espécie, o despacho citatório foi proferido em **13/1/2006** (fls. 179).

Desta feita, os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, pois da data da notificação à executada (23/5/2004) até o ajuizamento da demanda executiva (10/1/2006) não transcorreu o quinquênio prescricional.

Ademais, descabe falar-se em prescrição intercorrente nos termos do artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, uma vez que não houve paralisação do feito executivo na forma descrita no citado dispositivo legal.

Também não merece prosperar a alegação de que a CDA é nula, por não atender aos requisitos da Lei nº 6.830/1980.

Isso porque os índices e critérios utilizados pela embargada para a obtenção do valor a ser executado estão expressos no título executivo, identificando de forma clara e inequívoca a maneira de calcular todos os consectários legais, o que permite a determinação do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético e proporciona ao executado meios para se defender.

Dessa forma, a CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, tendo discriminado as leis que embasam o cálculo dos consectários legais, preenchendo, portanto, todos os requisitos da Lei n. 6.830/1980 e dos artigos 202 e 203 do Código Tributário Nacional.

Ademais, a recorrente insurge-se apenas de maneira genérica contra o título executivo, sem apresentar provas documentais que comprovassem eventual violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, restando intacta a presunção de liquidez e certeza do título.

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, grifos meus)

Outrossim, é desnecessária a juntada de demonstrativo do débito, sendo inaplicável o disposto no artigo 614, II, do CPC, pois o artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei n. 6.830/1980 contém disposição específica a respeito dos requisitos obrigatórios da CDA, não estando ali descrito tal documento.

No que diz respeito ao alegado excesso de execução, ante a divergência entre o valor atribuído à execução e o expresso na CDA, não assiste razão à apelante, já que tal diferença é justificada pela incidência dos encargos legais sobre o valor da dívida originária, segundo o disposto na legislação a respeito da questão, que distingue a forma de composição da CDA e a da inicial da execução.

De fato, o artigo 6º, § 4º da Lei n. 6.830/80, estabelece que o valor da causa será o da dívida constante da certidão, com os encargos legais, ou seja, acrescido de correção monetária, multa moratória e, nas execuções fiscais movidas pela União, do encargo do Decreto-Lei n. 1.025/1969.

Os encargos legais a serem apurados para a consolidação da dívida, visando à fixação do valor da causa, são os discriminados no próprio título executivo, que goza da presunção legal de liquidez e certeza, sendo insuficiente para afastá-la a defesa de mera alegação e suposição.

No mesmo sentido, o seguinte julgado desta E. Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.
(...)

4.A divergência entre o valor atribuído à causa e aquele especificado na CDA decorre da incidência de encargos legais, na forma do artigo 6º, § 4º, da Lei nº 6.830/80, na oportunidade da propositura da ação, não autorizando, assim, a tese de nulidade ou de excesso de execução."

(AC 98.03.028372-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJ 20/6/2001, v.u.)

Por fim, não merece melhor sorte o argumento relacionado ao excesso de penhora, em virtude de o bem constrito ter sido estimado em valor superior ao da execução.

Isso porque não se trata de matéria pertinente aos embargos, visto que as questões atinentes à penhora devem ser deduzidas pelo executado nos autos da execução, como incidente da execução e nela deve ser resolvida através de petição do executado, nos termos do artigo 685, inciso I, do Código de Processo Civil, aplicável à execução fiscal, na forma do artigo 1º da Lei nº 6.830/80, não devendo ser conhecida, portanto, nos autos dos embargos à execução.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento acerca do tema, conforme se depreende do aresto assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 11, § 1º, DA LEI N. 6.830/80. ART. 620 DO CPC. EXECUÇÃO MENOS GRAVOSA. SÚMULA N. 7/STJ. ART. 16, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. EXCESSO DE PENHORA. EXCESSO DE EXECUÇÃO.

Omissis

4. Excesso de execução e excesso de penhora são conceitos inconfundíveis. O primeiro, impugna-se mediante ação de embargos, enquanto que a ocorrência do segundo é alegável por simples petição nos próprios autos do processo de execução. O primeiro consiste em cobrança de importância superior àquela constante do título executivo, ao passo que o segundo denuncia apenas excesso na constrição judicial, vale dizer, a penhora não se limitou a "tantos bens quanto bastem para o pagamento" integral do débito (CPC, art. 659, caput), sem que, no entanto, se impute qualquer mácula ao ato executivo.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(REsp 531307/RS, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 05/12/2006, v.u., DJ 7/2/2007, p. 277)

No mesmo sentido, já se manifestou a Terceira e demais Turmas desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

2. A impugnação ao excesso de penhora não é matéria pertinente aos embargos, pois cabe ao executado suscitar, para tanto, o incidente específico na própria execução (art. 685, inciso I do CPC c/c artigo 1º da LEF): precedentes do STJ, desta e demais Turmas de Direito Público desta Corte, e dos Tribunais Regionais Federais.

(AC nº 2003.61.82.026994-5, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 25/5/2005, v.u., DJU 15/06/2005, p. 394, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO- EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO P NÃO-CONHECIMENTO-INOVAÇÃO DO PEDIDO-AVALIAÇÃO-INCIDENTE DA EXECUÇÃO-JUROS- INMETRO-MERCADORIA-PESO INFERIOR-PORTARIA Nº002/82-LEGALIDADE

(...)

2. A alegação de excesso de penhora deve ser precedida de avaliação e deduzida nos autos da execução.

Impropriedade dos embargos para o incidente.

(AC nº 2002.61.17.000351-4, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, j. 5/10/2005, v.u., DJU 21/10/2005, p. 188, grifos meus)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA-AUSENCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - EXCESSO DE PENHORA-TAXA SELIC - JUROS - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INOCORRÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA.

(...)

3 - O excesso de penhora é impugnação que só pode ser deduzida pelo executado nos autos da execução, a teor do art. 685, inciso I do CPC c/c artigo 1º da LEF, portanto, não pode ser conhecida nos autos dos embargos à execução fiscal.

(AC nº 1999.61.14.004628-5, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 16/5/2006, v.u., DJU 28/07/2006, p. 353, grifos meus)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da embargante, com fulcro no 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.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009000-32.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.009000-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : MS000845B WILSON MAINGUE NETO
APELADO : FABIO ZERIAL DA SILVA
ADVOGADO : JOSE NEIDER ARIOVALDO GONCALVES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00090003220094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial, em ação ordinária, com o fim de determinar à União, ao Estado de Mato Grosso do Sul e ao Município de Campo Grande, solidariamente, a fornecerem gratuitamente o medicamento denominado *Rituximab (mabthera) 500 mg*, na quantidade suficiente que garanta a eficácia do tratamento e no tempo que necessitar da doença lúpus eritematoso sistêmico.

A sentença julgou procedente o pedido, sem condenação em verba honorária.

Apelou a União, alegando, em suma, que: **(1)** *"a determinação para que haja o fornecimento de remédio experimental para a doença acometida pela parte apelada viola, inclusive, o princípio da independência dos poderes, previsto no artigo 2º, da Carta Magna"*; **(2)** há jurisprudência no sentido de que o Poder Judiciário não poderá obrigar o executivo a fornecer medicamento experimental; **(3)** *"o perito, fl. 363, assevera que a indicação do medicamento pleiteado é para Linfoma n/ Hodgkin e Atrite Reumatoide. Não se afirmou que o medicamento é indicado para Lúpus Eritematoso Sistêmico"*; e **(4)** *"o fornecimento de medicamento para tratamento diverso do prescrito na bula deve ser indeferido"*.

Por sua vez, apelou o Estado de Mato Grosso do Sul, sustentando, em síntese, que: **(1)** *"o Sistema Único de Saúde tem como princípios básicos a universalidade, a gratuidade, a integralidade, a igualdade, e, como estratégias organizativas, a descentralização, o comando único em cada esfera de governo e a participação social"*; **(2)** editou-se a Lei Federal nº 12.401/2011 consignando o que seria "assistência terapêutica integral" para fins de saúde pública e limitando a judicialização, que alcançou extremos que chegaram a comprometer integralmente orçamentos públicos; **(2)** o princípio da integralidade a ser observado pelo SUS não deve afrontar a Lei Federal 12.401/11; **(3)** a premissa inescapável de toda e qualquer padronização é a não arbitrariedade, assim somente devem ser padronizadas tecnologias avaliadas que deve se dar quanto aos aspectos clínicos e quanto aos aspectos farmacoeconômicos; **(4)** o tratamento solicitado é experimental, e não está previsto na Portaria 2.981/2009, podendo ser feito uso de outros medicamentos como Ciclosporina e Azatioprina; **(5)** *"o Rituximabe é um fármaco indicado para o tratamento de doentes com linfoma folicular no estágio III-IV, e não para o tratamento de Lupus, ministrar esse medicamento para fins diversos do indicado em sua bula pode ocasionar riscos a saúde da paciente"*; e **(6)** não há um consenso da Sociedade Brasileira de Reumatologia padronizando o uso de rituximabe para lúpus eritematoso sistêmico, nem foi o medicamento fabricado para este uso bem como não consta esta previsão em sua bula.

Finalmente, apelou o Município, alegando, em suma, que: **(1)** a competência para o fornecimento do medicamento não cabe ao Poder Público Municipal, pois sua responsabilidade está adstrita à padronização preconizada pelo Ministério da Saúde e o remédio solicitado não está incluído na RENAME; **(2)** não há "comprovação científica para o tratamento com o fármaco solicitado, ainda existe risco para a vida dos pacientes que utilizam de forma **off-label** (fora do que é indicado pela bula e aprovado pelos órgãos competentes); **(3)** "existem relatos de ocorrência de óbitos em virtude do uso do medicamento em casos de pacientes portadores de LES e de artrite reumatoide, sendo que tal fato é reconhecido pelo fabricante e pelo FDA-Food and Drug Administration"; **(4)** "o FDA (órgão regulador dos Estados Unidos) e a EMEA (agência reguladora europeia), que são órgãos correspondentes à ANISA (Brasil), não autorizam o uso **off-label** do Rituximab para o tratamento do lúpus eritematoso sistêmico"; **(5)** as provas juntadas aos autos não são suficientes para fundamentar a pretensão inserta na inicial, pois não basta afirmar que o medicamento solicitado é o mais adequado e completamente insubstituível por outros tratamentos, era necessário e obrigatório que houvesse a demonstração clara da ineficácia do tratamento disponibilizado pelo SUS, ou outros tratamentos existentes e **(6)** "os princípios da razoabilidade e proporcionalidade deveriam ser observados, na medida em que se obrigou o desvio de verbas públicas com finalidades definidas, privilegiando um único indivíduo em detrimento de muitos outros que são atendidos pela rede pública de saúde".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

AI-AgR 553.712, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, sessão de 19.05.09: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão dos autos com base na legislação processual que visa assegurar o cumprimento das decisões judiciais. Inadmissibilidade do RE, porquanto a ofensa à Constituição, se existente, seria indireta. II - A disciplina do art. 100 da CF cuida do regime especial dos precatórios, tendo aplicação somente nas hipóteses de execução de sentença condenatória, o que não é o caso dos autos. Inaplicável o dispositivo constitucional, não se verifica a apontada violação à Constituição Federal. III - Possibilidade de bloqueio de valores a fim de assegurar o fornecimento gratuito de medicamentos em favor de pessoas hipossuficientes. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido."

AI-AgR 604949, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 24/11/06: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

RE-AgR 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 24.11.00: "PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas

pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.

DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF."

AI-AgR 238.328, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 18.02.00: "COMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRÂNSITO DO EXTRAORDINÁRIO. A teor do disposto no § 2º do artigo 544 do Código de Processo Civil, cabe ao relator proferir decisão em agravo de instrumento interposto com a finalidade de alcançar o processamento do extraordinário. O crivo do Colegiado ocorre uma vez acionada a norma do artigo 545, também do Código de Processo Civil, no que previsto agravo inominado contra a decisão prolatada.

SAÚDE - PROMOÇÃO - MEDICAMENTOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde, especialmente quando em jogo doença contagiosa como é a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida."

RE-AgR 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJU 23.02.01: "EMENTA: Saúde. medicamento s. fornecimento . Hipossuficiência do paciente. Obrigação do Estado. Regimental não provido."

RE-AgR 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 21.09.01: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS: FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES: OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I. - Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamento s de que necessita: obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes do S.T.F. II. - Negativa de seguimento ao RE. Agravo não provido."

O Superior Tribunal de Justiça firmou precedentes no mesmo sentido:

AGRESP 1.136.549, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/06/2010: "ADMINISTRATIVO - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO Oponibilidade da Reserva do Possível ao Mínimo Existencial. 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. 2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. 3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamento s, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). Agravo regimental improvido."

AGRESP 690.483, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.06.05: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA. CABIMENTO. PRAZO E VALOR DA MULTA. REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. Acórdão a quo segundo o qual "como bem assentado na Constituição da República (art. 196), o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar". 3. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos. Não dão lugar a omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim

com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 4. A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. 5. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que é possível ao juiz, ex officio ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer. 6. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. As questões nodais acerca da verificação dos requisitos para a antecipação da tutela - verossimilhança das alegações e o receio de dano irreparável - tidos pela decisão a quo como não-demonstrados, assim como do prazo e do valor da multa constituem matéria de fato e não de direito, o que não se coaduna com a via estreita da súplica excepcional. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ. 7. Agravo regimental não provido".

RESP 658.323, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 21.03.05: "RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente. 5. Recurso especial desprovido."

ROMS 17.425, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 22.11.04: "ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. 1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes. 2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I). 3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198). 4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido. 5. Recurso provido."

A Turma reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o acórdão, de que foi relator o e. Des. Fed. CARLOS MUTA, proferido no julgamento do AG nº 2004.03.00.041755-8, sessão de 19.10.05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o

que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."

Assim igualmente decidiram outras Turmas desta e de outras Cortes Federais:

AI 2010.03.00032307-2, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 03/03/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORNECIMENTO DIRETO DE MEDICAÇÃO NECESSÁRIA AO TRATAMENTO DE BENEFICIÁRIOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1 - Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde. 2 - Há expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal. 3 - A autora, ora agravada, é portadora de carcinoma de células renais, em estágio clínico de metástases ósseas, tendo realizado cirurgia de nefrectomia direita no dia 30.08.10. 4 - Em face do alto custo do medicamento indicado para o tratamento, e não tendo a agravada condições de comprá-los, socorreu-se da via judicial. 5 - Os medicamentos solicitados pela agravada mostram-se de suma importância para sua sobrevivência em condições dignas, porquanto a melhora de seu estado geral de saúde depende atualmente dessas ações profiláticas. 6 - Negar à agravada o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida. 7 - Agravo de instrumento desprovido."

AI 2008.03.00005908-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO EM DOSES SEMANAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MEDICAMENTO SOLICITADO POSSUI UM CUSTO ELEVADO. EFEITO SUSPENSIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I - Hipótese em que foi negado o efeito suspensivo visando afastar a decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar ao Estado do Mato Grosso do Sul e ao Município de Campo Grande-MS, no prazo de 5 (cinco) dias, o fornecimento ao Autor, portador de mucopolissacaridose do tipo II, o fornecimento do medicamento indicado para o seu tratamento, em doses semanais de forma contínua, bem como determinou a intimação da União Federal, para que dê cumprimento à decisão, na hipótese de existência de problemas no regular fornecimento do medicamento, por parte da Fazenda Pública dos entes federados, tendo em vista a presença dos pressupostos para a concessão da medida nos autos originários. II - Afastada a alegação de ilegitimidade passiva do Agravante, haja vista caber ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, não cabendo a nenhum dos entes políticos eximir-se de tal preceito. III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo. IV - Agravo de instrumento improvido."

AG 00202320820104050000, Rel. Des. Fed. FRANCISCO BARROS DIAS, DJE 26/05/2011, p. 243: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE. SÍNDROME DE HUNTER. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEVER CONSTITUCIONAL E LEGAL. OBRIGATORIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS DE PROVER AS CONDIÇÕES NECESSÁRIAS PARA O TRATAMENTO. VALOR DAS ASTREINTES. REDUÇÃO. 1. Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal Substituto da 3ª Vara/AL, nos autos da Ação Ordinária nº 004582-11.2009.05.8000, que determinou a aplicação de astreintes às entidades rés, União, Estado de Alagoas e Município de Arapiraca/AL, com base nos arts. 461 e 461-A do CPC,

no valor diário de R\$ 3.000,00 (tres mil reais), a contar do dia imediatamente posterior à notificação da decisão ora agravada. 2. A União, o Estado, o Distrito Federal e os Municípios são responsáveis solidários pela saúde e, como tais, legitimados passivos nas demandas movidas contra o SUS, especificamente quanto à assistência na área de saúde. Precedente da Suprema Corte. 3. O fornecimento do medicamento Elapraxe - Indursulfase, à parte agravada, é essencial, pelo fato de ser portador de doença Mucopolissacaridose tipo II, CID -E 76.1, conhecida a enfermidade como Síndrome de Hunter, que causa alterações faciais, abdômen aumentado em face do aumento do fígado e baço, perda auditiva, comprometimento das válvulas cardíacas, além de causar restrições da mobilidade, sendo doença grave, progressiva que pode levar ao óbito, se não diagnosticada e tratada a tempo. 4. No caso concreto, deve-se levar em consideração a aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana, o reconhecimento constitucional do direito à vida e o posicionamento jurisprudencial das Cortes Superiores, favoráveis aos argumentos da parte autora. (...)"

APELREEX 2007.81.00.012936-9, Rel. Des. Fed.. EMILIANO ZAPATA LEITÃO, DJE 28/01/2010, p. 82: "ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO E/OU TRATAMENTO MÉDICO. UNIÃO E ESTADO DO CEARÁ. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA PARCIALMENTE "EXTRA PETITA". NULIDADE PARCIAL. DIREITO À SAÚDE. DIREITO FUNDAMENTAL. NATUREZA PRESTACIONAL POSITIVA CONCRETA. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO MERA NORMA PROGRAMÁTICA. LIMITAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS E RESERVA DO POSSÍVEL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INSUFICIÊNCIA COMO ÓBICE À CONCRETIZAÇÃO DO REFERIDO DIREITO FUNDAMENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO. DOENÇA GRAVE. TRATAMENTO MÉDICO NÃO EXPERIMENTAL. ESSENCIALIDADE. DIREITO AO FORNECIMENTO. (...) 13. No caso presente, a gravidade da condição de saúde do Apelado (portador de Síndrome de Hunter - mucopolissacaridose de tipo II - doença genética rara) e a essencialidade do tratamento medicamentoso por ela necessitado (idulsurfase - Elapraxe), vez que é o único medicamento conhecido para tratamento de sua doença, tendo já recebido aprovação da FDA americana e da EMEA européia, agências responsáveis pela aprovação de medicamentos nos Estados Unidos da América e na União Européia, servem de base fática suficiente para o direito postulado judicialmente. 14. As aprovações desse medicamento para tratamento da síndrome de Hunter pela FDA e EMEA, acima referidas, afastam a alegação do Estado do Ceará de que se cuidaria de tratamento experimental, não sendo, ademais, seu alto custo elemento inviabilizador de seu fornecimento, pois, inclusive a raridade da doença genética do Autor indica que a repercussão financeira global desse tratamento sobre o orçamento público não terá conseqüências inviabilizadoras do atendimento das necessidades de saúde da população, alegação, ademais, sem qualquer prova concreta pelos Apelantes. 15. Ressalte-se, por fim, que não está o Apelado buscando em juízo tratamento privilegiado, mas o único tratamento eficaz existentes para sua grave doença, sem o qual não pode ter uma existência minimamente digna. 16. Não provimento da apelação da UNIÃO e provimento, em parte, da apelação do Estado do Ceará e da remessa oficial para declarar a nulidade da sentença apelada na parte em que determinou o custeio do tratamento do Apelado com verbas destinadas à publicidade institucional".

APELREEX 2008.80.00.002407-0, Rel. Des. Fed. MARGARIDA CANTARELLI, DJ 11/02/2009, p. 236: "CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO A PESSOA NECESSITADA. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. I - Quanto à legitimidade da União, Estado e Município, esta Corte tem entendido que, no tocante às providências a serem tomadas para o imediato fornecimento de medicamentos a pessoa necessitada, a responsabilidade é solidária entre os entes da Federação. II - É obrigação do Estado garantir às pessoas desprovidas de condições financeiras o direito ao recebimento de medicamentos e qualquer tratamento necessário à cura de suas enfermidades. III - Tem direito o autor, menor impúbere, portador de Mucopolissacaridose Tipo II, ao medicamento ELAPRASE, bem como a tratamento médico hospitalar. IV - Apelações e remessa oficial improvidas. Agravo retido prejudicado."

Consagrada é a jurisprudência no sentido da **responsabilidade solidária** entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves.

A propósito, dentre outros, os seguintes precedentes:

RE 195.192, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 31.03.00, p. 60: "MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO - INCISO LXIX, DO ARTIGO 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Uma vez assentado no acórdão proferido o concurso da primeira condição da ação mandamental - direito líquido e certo - descabe concluir pela transgressão ao inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal. SAÚDE - AQUISIÇÃO E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - DOENÇA RARA. Incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde, especialmente quando envolvida criança e adolescente. O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios."
AGA 886.974, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJU 29.10.07: "ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO

DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. 1. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 2. Mantém-se na íntegra a decisão agravada quando não infirmados seus fundamentos. 3. Agravo regimental improvido." RESP 527.356, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.05, p. 239: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL -FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS- SUS - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - HONORÁRIOS DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA - JURISPRUDÊNCIA REVISTA PELA PRIMEIRA SEÇÃO - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente. Inocorrência de violação ao art. 535 do CPC. 2. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 3. A Primeira Seção, julgando o REsp 596.836/RS por afetação da Segunda Turma, em decisão datada de 14/04/2004 e publicada em 02/08/2004, uniformizou o entendimento, no sentido de que a Defensoria Pública é órgão do Estado, motivo pelo qual não pode recolher honorários sucumbenciais decorrentes de condenação contra a Fazenda em causa patrocinada por Defensor Público. 4. Ressalva de entendimento pessoal. 5. Recurso especial parcialmente provido." RESP 656.979, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 07.03.05, p. 230: "ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. 1. Em sede de recurso especial, somente se cogita de questão federal, e não de matérias atinentes a direito estadual ou local, ainda mais quando desprovidas de conteúdo normativo. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva do Município para figurar em demanda judicial cuja pretensão é o fornecimento de prótese imprescindível à locomoção de pessoa carente, portadora de deficiência motora resultante de meningite bacteriana. 3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado. 4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves. 5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda. 6. Recurso especial improvido." RESP nº 656.296, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 29.11.04, p. 264: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO MÉDICO. SUS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 17 DA LEI ORGÂNICA DE SAÚDE. SÚMULAS N.ºs 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃOS PARADIGMAS E JULGADO RECORRIDO DO MESMO TRIBUNAL. SÚMULA N.º 13/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO, DO ESTADO E DA UNIÃO. ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 87 DO CPC. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS. ART. 273 DO CPC. APRECIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. I - A matéria inserta no art. 17 da Lei Orgânica de Saúde carece do necessário prequestionamento, não tendo sido apreciada pelo Tribunal a quo, nem explícita nem implicitamente. Não tendo o recorrente oposto embargos declaratórios buscando declaração acerca da referida matéria, incidem na hipótese, as Súmulas n.ºs 282 e 356, do STF. II - É inviável a configuração da divergência jurisprudencial quando os acórdãos paradigmas colacionados são do mesmo Tribunal em que foi proferido o acórdão recorrido. Súmula n.º 13/STJ. III - É da competência solidária entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população, sendo o Sistema Único de Saúde composto pelos referidos entes, conforme pode se depreender do disposto nos arts. 196 e 198, § 1º, da Constituição Federal. IV - A jurisprudência desta Corte encontra-se pacificada no sentido de que a competência é fixada no momento da propositura da ação, sendo que, ainda que o réu mude de domicílio, não há o deslocamento da competência, ex vi do teor do art. 87 do CPC. V - Na hipótese presente, a análise dos requisitos legais previstos no art. 273 do CPC conduz ao reexame dos fundamentos do conjunto fático-probatório contidos no decisor atacado, incidindo, na espécie, a Súmula n.º 07 deste Tribunal. VI - Recurso especial parcialmente provido, para determinar a inclusão do Estado do Rio Grande do Sul no pólo passivo da demanda." RESP 507.205, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 17.11.03, p. 213: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. FORNECIMENTO DE

MEDICAMENTOS PARA PESSOA CARENTE. LEGITIMIDADE DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO PARA FIGURAREM NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC, quando as questões levadas ao conhecimento do Órgão Julgador foram por ele apreciadas. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva da União para figurar em feito cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à manutenção de pessoa carente, portadora de atrofia cerebral gravíssima (ausência de atividade cerebral, coordenação motora e fala). 3. A Carta Magna de 1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. 4. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda 5. Recurso especial desprovido."

Na espécie, houve relatórios médicos atestando que o autor é portador de patologia inflamatória crônica caracterizada no CID10: M32, o Lúpus Eritematoso Sistêmico, e indica o tratamento contínuo com o medicamento em questão (f. 21/22, f. 115/117 e 297/8), além da própria pericial judicial (f. 351/66), relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, mesmo porque hipossuficiente o autor, diante do custo do produto, e inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu sob a responsabilidade legal de seu grau e que responde, pois, pelo tratamento indicado, e eventual irregularidade, se vier a ser apurada.

As alegações fazendárias de elevado custo, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos ou similares, entre outras, não podem ser acolhidas, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito da autora à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento aos recursos e à remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011250-29.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011250-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MARIA ELENA MICHEL DURAN
ADVOGADO : SP060921 JOSE GALHARDO VIEGAS DE MACEDO e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
No. ORIG. : 00112502920094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a declaração de validade de diploma de medicina obtido junto a universidade boliviana, independentemente de qualquer condição, exame ou revalidação, bem como a efetivação da inscrição ou registro definitivo nos quadros do Conselho de Medicina do Estado de São Paulo.

Sustenta a autora, em síntese, que sendo o Brasil signatário de tratados internacionais que reconheciam automaticamente os diplomas de estrangeiros latino americanos ou caribenhos, a validação de seu curso superior, concluído na Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Cuquisaca, deve se dar de forma automática.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

A autora pugna, em seu apelo, pela reforma da sentença, repisando os argumentos trazidos na inicial, sobretudo, a necessidade de observância dos tratados firmados pelo Brasil.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

A sentença recorrida não merece reparos.

Com efeito, consolidou-se a jurisprudência do C.STJ e desta Corte no sentido de que a Lei de Diretrizes e Bases (Lei n. 9.394/96), em seu art. 48, condiciona a validade do diploma obtido em instituição de ensino estrangeira à revalidação por universidade pública que tenha curso do mesmo nível ou área equivalente. Assim é que, em respeito à legislação nacional, não há espaço para a revalidação automática.

Neste sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ENSINO SUPERIOR. CURSO DE MEDICINA. CONVENÇÃO REGIONAL SOBRE O RECONHECIMENTO DE ESTUDOS, TÍTULOS E DIPLOMAS DE ENSINO SUPERIOR NA AMÉRICA LATINA E NO CARIBE. NÃO REVOGAÇÃO DO DECRETO N. 80.419/77 PELO DECRETO N. 3.007/99. **INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA VALIDAÇÃO AUTOMÁTICA DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR.** NORMA DE CUNHO MERAMENTE PROGRAMÁTICO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 44 DA LEI N. 9.474/97. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.

1. Caso em que se alega ocorrência de erro material na decisão recorrida, haja vista que o agravante foi graduado no ano de 1998, antes da vigência do Decreto n. 3.007/99, que teria revogado a Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Diploma de Ensino Superior na América Latina e no Caribe, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 66/77 e promulgada pelo Decreto Presidencial n. 80.419/77, fazendo jus, portanto, à revalidação automática de seus títulos; bem como ocorrência do fato consumado, visto que exerce a atividade de médico desde a concessão da tutela antecipada; e que estaria no Brasil na condição de refugiado.

2. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõe a Primeira Seção firmou entendimento de que a Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe, incorporada ao ordenamento jurídico nacional por meio do Decreto n. 80.419/77, não foi, de forma alguma, revogada pelo Decreto n. 3.007, de 30 de março de 1999. Isso porque o aludido ato internacional foi recepcionado pelo Brasil com status de lei ordinária, sendo válido mencionar, acerca desse particular, a sua ratificação pelo Decreto Legislativo n. 66/77 e a sua promulgação através do Decreto n. 80.419/77. Dessa forma, não há se falar na revogação do Decreto que promulgou a Convenção da América Latina e do Caribe em foco, pois o Decreto n. 3.007/99, exarado pelo Sr. Presidente da República, não tem essa propriedade. Precedente do STF: ADI 1.480 MC/DF, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ de 18/5/2001.

3. A Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe não confere o direito à validação automática de diplomas obtidos no exterior. Essa é a exegese que se infere da leitura atenta do artigo 5º da indigitada Convenção.

4. Dessarte, ressoa inequívoco que o preceito normativo em comento é, tão somente, programático e, nesse sentido, sugere que os Estados signatários criem mecanismos simples e ágeis para o reconhecimento dos diplomas obtidos no exterior.

5. Ademais, a referida Convenção, em nenhum dos seus dispositivos, autoriza o imediato reconhecimento de diplomas estrangeiros sem prévio procedimento administrativo de revalidação.

6. Logo, **é defeso o reconhecimento automático de diplomas obtidos no exterior sem o anterior procedimento administrativo de revalidação, consoante determina a Lei de Diretrizes e Bases (Lei n. 9.394/96), em seu art. 48, § 2º** Precedente: REsp 939.880/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ de 29 de outubro de 2008.

(STJ, 1ª Turma, AGREsp 1137209, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 17.06.2010, DJE de 29.06.2010).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EFEITOS DA REVELIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - SÚMULA 211/STJ - REGISTRO DE DIPLOMA DE MEDICINA OBTIDO NO EXTERIOR - TÉRMINO DO CURSO NA VIGÊNCIA DO DECRETO 3.007/99 - REVALIDAÇÃO - NECESSIDADE.

1. Impossível a esta Corte emitir juízo de valor sobre tese que não foi objeto de prequestionamento pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos declaratórios. Aplicação da Súmula 211/STJ.

2. **O Decreto 3.007/99 não tem condão de revogar a Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e Caribe (Decreto Presidencial 80.419/77), que, após a conclusão do iter procedimental de sua incorporação no sistema jurídico nacional, apresenta estatura de lei ordinária. Alteração de orientação jurisprudencial desta Corte.**

3. **O fato de ainda estar em vigor não garante o reconhecimento automático do diploma estrangeiro, sem os**

procedimentos administrativos de revalidação de diploma previstos na Lei de Diretrizes e Bases, Lei 9.394/96, pois a própria Convenção em nenhum dos seus artigos traz esta previsão.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1128810, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 17.11.2009, DJE de 02.12.2009).

DIREITO INTERNACIONAL E ADMINISTRATIVO. CURSO SUPERIOR. DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR. REGISTRO EM UNIVERSIDADE BRASILEIRA. CONVENÇÃO REGIONAL SOBRE O RECONHECIMENTO DE ESTUDOS, TÍTULOS E DIPLOMAS DE ENSINO SUPERIOR NA AMÉRICA LATINA E CARIBE. VIGÊNCIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. INAPLICABILIDADE DA REVALIDAÇÃO AUTOMÁTICA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA ÀS NORMAS DA LEI DE DIRETRIZES E BASES. PRECEDENTE.

1. O registro, no Brasil, de diplomas expedidos por entidades de ensino estrangeiras está submetido ao regime jurídico vigente à data da sua expedição.

2. A Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e diplomas de Ensino Superior na América Latina e Caribe (Decreto Presidencial 80.419/77) tem caráter meramente programático, nunca tendo admitido o reconhecimento automático de diplomas estrangeiros dos Estados-parte.

3. In casu, o registro de diploma estrangeiro no Brasil fica submetido a prévio processo de revalidação, segundo o regime previsto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira (Lei 9.394/96, art. 48, § 2º).

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp nº 1082518/PE, , Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.02.2009, DJe 17.03.2009)

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CURSO DE MEDICINA. DIPLOMA OBTIDO NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 3.007/99. DIREITO ADQUIRIDO. INOCORRÊNCIA. CONVENÇÃO REGIONAL SOBRE O RECONHECIMENTO DE ESTUDOS, TÍTULOS E DIPLOMAS DE ENSINO SUPERIOR NA AMÉRICA LATINA E NO CARIBE. DECRETO LEGISLATIVO N. 66/77. DECRETO EXECUTIVO N. 80.419/77. STATUS DE LEI ORDINÁRIA. NÃO REVOGAÇÃO PELO DECRETO N. 3.007/99. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA VALIDAÇÃO AUTOMÁTICA DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR. I - O registro de diplomas expedidos por entidades de ensino estrangeiras subsume-se ao regime jurídico vigente à data da sua expedição e não à data do início do curso a que se referem. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Conclusão do Curso de Medicina pelo Autor em 16.03.2001, sob a vigência do Decreto n. 3.007/99 e da Lei n. 9.394/96. Inocorrência de direito adquirido.

III - Os tratados ou convenções internacionais situam-se nos mesmos planos de validade, eficácia e autoridade em que se posicionam as leis ordinárias. Inteligência do art. 84, incisos VII e VIII, combinado com o art. 49, inciso I, ambos da Constituição Federal de 1988.

IV - Impossibilidade do Decreto n. 3.007/99 revogar o Decreto n. 80.419/77, por se tratar de norma de hierarquia inferior.

V - A Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe encontra-se em vigor, tanto à luz dos princípios de direito constitucional quanto dos princípios de direito internacional.

VI - É defeso o reconhecimento automático de diplomas obtidos no exterior, sem os anteriores procedimentos administrativos de revalidação de diploma previstos na Lei n. 9.394/96, porquanto, nos termos do art. 5º da referida convenção, esta tem somente conteúdo programático, objetivando a criação pelos Estados signatários de mecanismos para agilizar e simplificar, na medida do possível, o reconhecimento dos diplomas obtidos no exterior, não havendo autorização, em nenhum dos seus dispositivos, para o imediato reconhecimentos de tais diplomas sem prévio procedimento administrativo de revalidação. VII - Apelação improvida.

(AC 200961000266168, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. , 28/07/2011).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO POR AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO NO APELO. ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO EM UNIVERSIDADE ESTRANGEIRA. CONVENÇÃO INTERNACIONAL EM VIGOR. REVALIDAÇÃO AUTOMÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Considerando que não houve reiteração do agravo retido no apelo, deixo de conhecê-lo, com esteio no § 1º, do art. 523, do Código de Processo Civil.

2. A Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe foi ratificada pelo Decreto Legislativo nº 66/77 e incorporada ao ordenamento jurídico nacional por meio do Decreto Executivo n. 80.419/77, passando a ter força de lei ordinária. Portanto, o Decreto nº 3.007/99 não poderia ter revogado referida convenção, pelo princípio da legalidade, por se tratar de norma de hierarquia inferior.

3. Ainda que em vigor a Convenção, essa não autoriza a revalidação automática do diploma. É norma de caráter programático, dependo sua aplicação de outras normas/regulamentos internos. Imprescindível a aplicação da Lei de Diretrizes e Bases (Lei nº 9.394/96), segundo a qual não é possível o reconhecimento automático de diplomas

obtidos no exterior.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(AC nº 2005.61.00.004856-1/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 28.06.2012).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026680-21.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026680-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BENITO JUAN GARCIA espólio
REPRESENTANTE : ELISABETH RAMOS DE JUAN
EXCLUÍDO : KELLY CRISTINA RAMOS DE JUAN
: KLEBER RAMOS DE JUAN
ADVOGADO : SP257377 FLORINDA MARQUES DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00266802120094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação da União e remessa oficial nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que se objetiva a liberação imediata da restituição do IRPF 2008/2009 do contribuinte Benito Juan Garcia, falecido em fevereiro de 2008, e a conseqüente entrega do numerário à esposa do "de cujus" ou à esposa e filhos, acrescido de correção monetária.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para o efeito de determinar à autoridade impetrada a liberação da restituição do IRPF 2008/2009 de Benito Juan Garcia (espólio).

A União aduz, em seu apelo, ausência de direito líquido e certo, bem como falta de interesse de agir, já que o mandado de segurança foi impetrado apenas 14 dias após o protocolo do requerimento de restituição do IRPF. Diz, ainda, que a IN SRF nº 81/01 não prescreveu prazo específico para análise do indigitado requerimento.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

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.

Com efeito, a Constituição Federal determina em seu artigo 5º, inciso LXXVIII que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A Lei nº 9.784, de 29/01/1999, por seu turno, dispõe que a Administração Federal, no exame do processo administrativo federal, está adstrita aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, interesse público e eficiência.

Neste sentido, o artigo 24 da indigitada Lei dispõe que:

"Art. 24: Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único: O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro mediante comprovada justificação".
O caso em espécie não comportava maiores digressões, visto que a simples comprovação da condição de sucessor seria suficiente para a emissão da ordem de pagamento bancária.

Destarte, os quatorze dias de que a Receita Federal desfrutou para a análise do pedido de creditamento de numerário em favor de herdeiro foi mais do que suficiente para a conclusão do procedimento administrativo instaurado pelo impetrante, mesmo porque inexistente qualquer elemento nos autos indicativo de força maior a justificar a dilatação do prazo previsto na norma supra mencionada.

Assim, cabível a impetração do mandamus, razão pela qual não merece reparos a sentença recorrida.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007582-32.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007582-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
APELADO : HB SAUDE S/A
ADVOGADO : SP103108 MARISTELA PAGANI e outro
No. ORIG. : 00075823220094036106 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo CREMESP nos autos de ação de conhecimento (obrigação de fazer), pelo rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, em que se objetiva a renovação de seu registro sem a exigência de comprovação de quitação das anuidades dos seus sócios.

A autora aduz que o pedido de renovação de registro foi-lhe negado sob o argumento de que os sócios estavam em débito com o referido Conselho. A autora alega, entretanto, que não há respaldo jurídico para a exigência de quitação dos débitos dos sócios para a renovação do pretendido registro, posto que há distinção entre a pessoa jurídica da autora e a pessoa física dos sócios inadimplentes.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito da autora à inscrição no Conselho e respectivas renovações independentemente da quitação das anuidades por parte de seus sócios. Condenou ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa e custas "ex lege".

O Conselho apelou, aduzindo, em síntese, inexistir qualquer ilegalidade no indeferimento do pedido de renovação, já que efetivado com suporte na Resolução CFM nº 1.716/2004.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Com efeito, cinge-se a questão ao exame da legalidade da exigência de quitação das anuidades devidas ao Conselho pelos sócios da empresa autora para efeito de renovação de seu registro.

O Decreto nº 44.045/58, que aprovou o Regulamento do Conselho Federal e Conselhos Regionais de Medicina, em seu capítulo II, que trata das taxas, carteiras profissionais e anuidades, dispõe:

Art. 7º Os profissionais inscritos de acordo com o que preceitua a Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, ficarão obrigados ao pagamento de anuidade a serem fixadas pelo Conselho federal de Medicina.

§ 1º O pagamento da anuidade será efetuado até o dia 31 do mês de

março de cada ano, salvo no primeiro ano, quando será feito na ocasião da expedição da carteira profissional do interessado.

§ 2º O pagamento de anuidades fora do prazo prescrito no parágrafo antecedente será efetuado com acréscimo

de 20% (vinte por cento) da importância fixada.

A Resolução CFM nº 1.716, de 19/02/2004 dispõe que:

Art. 20 - Quando do requerimento de cadastro ou registro, bem como de qualquer outra solicitação perante os Conselhos Regionais de Medicina, as empresas, instituições, entidades ou estabelecimentos, e seus médicos responsáveis técnicos e integrantes do corpo societário deverão estar quites com suas respectivas anuidades.

Vê-se que o Decreto nº 44.045/1958, trata tão somente de prever a obrigatoriedade de pagamento das anuidades fixadas pelo Conselho Federal de Medicina, o prazo de pagamento e a multa no caso de pagamento fora do prazo. A Resolução CFM nº 1.716/200, por seu turno, ao estabelecer a obrigatoriedade de quitação das anuidades por parte dos médicos responsáveis técnicos e integrantes do corpo societário para que a empresa possa requerer cadastro ou registro ou efetuar qualquer outra solicitação perante o Conselho, confunde a personalidade jurídica da empresa e de seus sócios.

Ademais, cumpre consignar que o Conselho dispõe de outros mecanismos para a cobrança das anuidades, como se vê do disposto na Resolução CFM nº 1.607, de 23 de novembro de 2000, *in verbis*:

Art. 1º - Em caso de inadimplência do médico por mais de 01 (um) ano, em relação às anuidades, este terá automaticamente cancelada sua inscrição junto ao CRM, estando proibido de exercer a medicina, sob pena de ser processado por exercício irregular da profissão, sem prejuízo de inscrição de seu débito na Dívida Ativa da União.

Parágrafo único - O cancelamento só poderá ocorrer após 30 (trinta) dias da notificação inequívoca do médico.

Importante transcrever a doutrina de Hugo de Brito Machado, que assim se manifestou acerca das chamadas sanções políticas:

"Prática antiga, que, no Brasil, remonta aos tempos da ditadura de Vargas, é a das denominadas sanções políticas, que consistem nas mais diversas formas de restrições a direitos do contribuinte como forma oblíqua de obrigá-lo ao pagamento de tributos. São exemplos mais comuns de sanções políticas a apreensão de mercadorias em face de pequena irregularidade no documento fiscal que as acompanha, o denominado regime especial de fiscalização, a recusa de autorização para imprimir notas fiscais, a inscrição em cadastro de inadimplentes com as restrições daí decorrentes, a recusa de certidão negativa de débito quando não existe lançamento consumado contra o contribuinte, entre muitos outros. As sanções políticas são flagrantemente inconstitucionais, entre outras razões, porque: a) implicam indevida restrição ao direito de exercer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, assegurado pelo art. 170, parágrafo único, da vigente Constituição Federal; e b) configuram cobrança sem o devido processo legal, com grave violação do direito de defesa do contribuinte, porque a autoridade que a este impõe a restrição não é a autoridade competente para apreciar se a exigência do tributo é ou não legal" ("Curso de Direito Tributário", Malheiros Editores, 27ª edição, 2006, pág. 500, grifei).

A sanção política, aliás, foi repelida pelo Supremo Tribunal Federal, por meio das Súmulas 70, 323 e 547, *verbis*:
SÚMULA 70 STF: É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo.
SÚMULA 323 STF: É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.

SÚMULA 547 STF: Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais.

A respeito, trago à colação julgados a respeito da exigência de quitação para baixa no CNPJ, que bem se aplicam ao caso em espécie:

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NO CNPJ - ÓBICE POR INSTRUÇÃO NORMATIVA - DESCABIMENTO.

I. Qualquer limitação ao livre exercício da atividade econômica só pode ser imposta através de lei, conforme previsto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal.

II. Se existem débitos, cabe à autoridade impetrada utilizar-se dos meios próprios de cobrança postos à sua disposição e não lançar mão de vias transversas para obter da impetrante o cumprimento das obrigações tributárias a seu cargo.

III. Diante da existência de pendências em nome dos sócios da Empresa impetrante perante outra pessoa jurídica, afigura-se legalmente desamparado o ato administrativo obstativo de sua inscrição junto ao CNPJ.

IV. A exigência de regularidade fiscal para a pretendida inscrição, estabelecida nos atos normativos da Secretaria da Receita Federal, se revela incompatível com o ordenamento constitucional, especialmente com o princípio do devido processo legal.

V. Remessa oficial não provida"

(REOMS n.155706, Proc: 94030839210, Relator Des. Fed. Nery Junior, DJU de 25/10/06, p. 236)

TRIBUTÁRIO - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 27/98 - ALTERADA PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 97/98 - INSCRIÇÃO NO CADASTRO NACIONAL DE PESSOAS JURÍDICAS - INDEFERIMENTO -

IMPOSSIBILIDADE - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. **Dispondo o fisco de mecanismos legais específicos para a cobrança de seus créditos, não pode ser negado o pedido de inscrição no CNPJ, ao fundamento de existir pendência fiscal de seus sócios, sob pena de violação a preceito constitucional.**

2. *Aplicação das súmulas 70, 323 e 547, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.*

3. *Remessa oficial improvida.*

(REOMS n.198272, Proc: 200003990101366, Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU de 28/06/2000, p. 487)

Ademais, há precedente desta Turma, como se vê da ementa abaixo transcrita:

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP - QUITAÇÃO DE ANUIDADE - REGISTRO - RESOLUÇÃO 1.716/2004

A autora questiona a validade da Resolução do CRM 1.716/2004, que prevê em seu artigo 20 a necessidade da quitação da anuidade dos sócios e em seu artigo 21 as hipóteses de cancelamento de cadastro e registro.

A Resolução do CRM 1.716/2004, para a autora, é mero ato administrativo, incapaz de respaldar juridicamente a negativa de expedição de registro por parte do CREMESP.

A autora comprova que seu registro venceu em 31 de janeiro de 2006 e em anos anteriores nunca lhe foi exigido a quitação dos débitos dos médicos sócios como condição para a renovação de seu registro anual, destacando a existência de débitos referentes ao ano de 1999.

Apelações não providas.

(AC nº 2006.61.06.002703-7/SP, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 17.09.2009)

Por fim, a autora demonstrou que em anos anteriores nunca lhe foi exigida a quitação dos débitos dos médicos sócios como condição para a renovação de seu registro anual.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001863-63.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.001863-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP205337 SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA e outro
APELADO : ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSISTENCIA A SAUDE DE BAURU
ADVOGADO : SP078159 EVANDRO DIAS JOAQUIM e outro
No. ORIG. : 00018636320094036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Preliminarmente, intime-se, com urgência, a ré, ora agravante, a providenciar, no prazo de 05 (cinco) dias, cópia integral dos envelopes das correspondências de f. 55, 57, 59/60, 62/6, tendo em vista a lacuna constante na parte superior direita das mesmas. Da mesma forma, e em igual prazo, providencie um formulário idêntico, porém sem utilização.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : TRANSPORTADORA VALE DO SOL BOTUCATU LTDA
ADVOGADO : SP196060 LUIZ FRANCISCO BORGES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos de mandado de segurança em que se objetiva a declaração de nulidade de procedimento de arrolamento de bens.

Sustenta o impetrante que o crédito tributário não ultrapassa trinta por cento de seu patrimônio, como se vê de seu balancete do mês de dezembro de 2008.

A sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

O impetrante pugna, em seu apelo, pela reforma da sentença, trazendo os mesmos argumentos expostos na inicial. Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

A sentença não merece reparos.

Com efeito, o arrolamento de bens consiste em mera providência de caráter acautelatório, com o fim de prevenir terceiros que eventualmente pretendam adquirir os bens, assim como para facilitar a sua indicação para a satisfação dos créditos tributários.

Ademais, tal medida impõe ao devedor a obrigação de transparência na gestão de seu patrimônio, visando a evitar fraudes e simulações enquanto existirem débitos em aberto, **não importando em restrição à livre disponibilidade do patrimônio do contribuinte.**

Vejamos o texto legal que fundamenta o procedimento:

"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." Neste sentido, colhi os seguintes julgados do C. STJ e desta Corte Regional que bem elucidam a questão:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - ARROLAMENTO DE BENS - LEI N. 9.532/97 - ACÓRDÃO A QUO - HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ - SÚMULA 83 DO STJ - PRECEDENTES. 1. O art. 64 da Lei n. 9.532/97 autoriza o 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, e superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). 2. A configuração do prequestionamento pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a análise sobre a violação do preceito evocado pelo recorrente. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200802709073, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, publ. em DJE 01/06/2009.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI 9.532/97. PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. IRRELEVANTE. 1. A falta de prequestionamento do disposto no § 9º do art. 64 da Lei 9.532/97 impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. Considera-se legal o arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que a soma do valor dos créditos tributários sob sua responsabilidade exceder a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio conhecido e, simultaneamente, for superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Inteligência do art. 64, caput e § 7º, da Lei 9.532/97. 3. O arrolamento de bens e direitos não acarreta a indisponibilidade dos bens do devedor, nem fica condicionado à conclusão de eventuais processos pendentes na via administrativa ou judicial. Basta, para sua realização, que os créditos estejam constituídos, o que possibilita que se verifique a materialização dos seus requisitos. 3. Incidência da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 4. Recurso especial não conhecido. (RESP 200801547559, 2ª Turma, Rel. Min CASTRO MEIRA, publ. em 27/04/2009.)

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 COLETA 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. (AGRESP 200801702690, 1ª Turma, Rel. Min FRANCISCO FALCÃO, publ. em DJE 13/10/2008.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, CPC. ARROLAMENTO DE BENS. INEXISTÊNCIA DE ÔBICE À ALIENAÇÃO DO BEM ARROLADO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. O arrolamento de bens e direitos, como previsto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, tem aplicação exclusiva aos casos de contribuintes, cujo patrimônio conhecido seja inferior a 30% do débito, quando este seja superior a R\$ 500.000,00. A medida acarreta o ônus apenas de informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal. 3. É medida que envolve a obrigação de transparência na gestão, pelo grande devedor, de seu patrimônio, contra fraudes e a simulações, mas não representa, em si e propriamente, restrição ao poder de administração e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos, para efeito de gerar de inconstitucionalidade por lesão ao direito de propriedade, devido processo legal, razoabilidade, proporcionalidade ou ampla defesa. 4. Não se confunde, pois, o

arrolamento com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, tanto lícito como legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos, em situações capazes de gerar consequência ou questionamento, judicial ou administrativo, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos. 5. Os requisitos são objetivos e, em face deles, tem o contribuinte direito à defesa administrativa ou judicial, o que não significa possa obstar a execução da medida, uma vez presentes as condições definidoras, na espécie, do devido processo legal. 6. Inexistência de óbice à alienação do bem arrolado, devendo ser cumprido tão somente o requisito da comunicação à autoridade fiscal, tendo em vista os objetivos do procedimento de arrolamento de bens, qual seja, o monitoramento patrimonial do contribuinte, com vistas a evitar a dilapidação de bens, e a conseqüente frustração da pretensão fazendária de satisfação de seus créditos. 7. O artigo 10, §4º, da IN SRF 1.088/2010, exige que a substituição de bens arrolados, efetuada de ofício, seja devidamente justificada, não tendo sido demonstrado pela agravante nos autos que a alienação dos bens ocorra em prejuízo à sua pretensão de recebimento dos créditos tributários, o que, portanto, demonstra a ausência de razoabilidade da medida, tendo em vista a não-prescindibilidade da comprovação da "necessidade" para a adoção de medidas restritivas aos direitos fundamentais. 8. Merece rejeição a alegação de omissão e contradição na decisão agravada em relação ao fato dos veículos alienados terem sido oferecidos como caução em medida cautelar para fins de obtenção de certidão de regularidade fiscal, pois tal fundamento não foi devolvido pelas razões do agravo de instrumento e, ainda que assim não fosse, certo é que tal matéria é afeta àqueles autos, onde, segundo o impetrante, houve substituição por outros veículos, não havendo que se falar, portanto, em violação aos artigos 151 e 156 do CTN. 9. Agravo inominado desprovido. (AI 00071295120114030000, 3ª Turma Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j.14/09/2012).

Cabe ressaltar que o procedimento deve ater-se estritamente aos requisitos previstos na lei referida, sendo dirigido primordialmente aos grandes devedores, na medida em que só se aplica aos casos nos quais a soma dos créditos seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Observo que, no caso, estão presentes os requisitos legais para o arrolamento dos bens, o que foi, inclusive, reconhecido pela sentença recorrida, na medida em que a dívida fiscal em nome do impetrante, relativa a imposto de renda da pessoa física, além de ser superior a R\$ 500.000,00, ultrapassa 30% do seu patrimônio.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001714-64.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.001714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO : ANTONIO CARLOS DE LARA DIAS
No. ORIG. : 00017146420094036109 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.

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, a Lei 12.514/2011 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. 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 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 exposto 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; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; 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.

De fato, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0007190-19.2011.4.03.6140, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, D.E. 29/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei n.º 12.514/11 estabeleceu 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. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada apenas uma anuidade, no valor total de R\$ 999,22 em jun/2012 (fls. 33), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do Conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 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. 5. 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, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção.

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, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001731-03.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.001731-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO : MARIO JOSE PERDIZA
No. ORIG. : 00017310320094036109 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.

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, a Lei 12.514/2011 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. 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 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; tratando-se de norma

processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; 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.

De fato, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0007190-19.2011.4.03.6140, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, D.E. 29/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu 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. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada apenas uma anuidade, no valor total de R\$ 999,22 em jun/2012 (fls. 33), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do Conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 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. 5. 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, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção.

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, 16 de janeiro de 2014.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00082 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 Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO : ALESSANDRO RODRIGUES MORAIS
No. ORIG. : 00110205720094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Vistos etc.

Em reexame, acolho o pedido de reconsideração retro, a fim de que prevaleça a decisão nos termos ora lançados, prejudicado o agravo inominado.

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.

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, a Lei 12.514/2011 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. 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 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; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; 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.

De fato, aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013: "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." (g.n.)

Ademais, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu 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. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedente. 3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.078,46 em jul/2010, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 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. 5. 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, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, em relação aos valores de anuidades, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção, neste ponto. Cabe salientar apenas que, embora na CDA predominem valores de anuidades, abrangidas pela Lei 12.514/2011, houve inclusão de valor relativo à multa administrativa, sujeita à incidência do disposto na Súmula 452/STJ "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício", devendo prosseguir a execução apenas em relação à essa multa. Neste sentido, os seguintes precedentes:

AC 0003975-71.2010.4.03.6107, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, e-DJF3 19/12/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A norma insculpida no caput da Lei n. 12.514/2011 tem natureza eminentemente processual eis que dispõe sobre o interesse de agir do conselho fiscal limitando-o em razão do valor da causa. 2. Em razão da natureza processual o referido dispositivo legal aplica-se tanto às novas execuções quanto àquelas ajuizadas antes da edição da Lei nº 12.514/11. 3. Anote-se que não há qualquer mácula ao princípio constitucional da irretroatividade da lei, eis que se trata de matéria processual, cuja aplicabilidade é imediata. 4. No que diz respeito às cobranças judiciais de multa eleitoral, friso que não se aplica o artigo 8º da Lei nº. 12.514/11, sendo a rigor a incidência da Súmula 452 do Supremo Tribunal de Justiça. 5. Nada impede que o Conselho adote medidas administrativas para se ver ressarcido ou que ajuíze nova execução assim que alcançar o quantum mínimo prescrito. 6. Apelação parcialmente provida."

AC 0001776-28.2009.4.03.6005, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 25/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. ANUIDADE E MULTAS. MULTA ELEITORAL - INAPLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI Nº. 12.514. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Analisando o caso dos autos, observo que o exequente objetiva, por meio da presente execução fiscal, além da anuidade do exercício de 1998, multa eleitoral de 1997, valor este que não se sujeita aos ditames da Lei nº. 12.514/2011, especialmente dos artigos 7º e 8º, que tratam exclusivamente de cobrança judicial de anuidades profissionais. 2. Com efeito, a Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º 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. Conforme se deflui da análise do art. 8º, da Lei nº. 12.514 /11, 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 anuidades de valor inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. 4. Tratando-se de cobrança judicial de multa administrativa, por ausência de votação nas eleições para a presidência da autarquia apelante, resta inaplicável o regime do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 relativamente a tal valor, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório. 5. Contudo, tal entendimento não se aplica à cobrança da anuidade, uma vez que o art. 8º, da Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011 é claro ao dispor 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". 6. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 7. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma anuidade, no valor total de R\$ 213,03 em out/2001 - fls. 04, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho relativamente a tal montante. 8. Cabe assinalar, por oportuno, 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. 9. 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, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 10. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 11. Apelação a que se dá parcial provimento."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para

determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal, exclusivamente, para a cobrança da multa eleitoral, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004372-25.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.004372-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS
APELADO : MASTHER ORGANIZACAO CONTABIL S/C LTDA
No. ORIG. : 00043722520094036121 2 Vr TAUBATE/SP

Decisão

Vistos etc.

Em reexame, acolho o pedido de reconsideração retro, a fim de que prevaleça a decisão nos termos ora lançados, prejudicado o agravo inominado.

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.

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, a Lei 12.514/2011 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. 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 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; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; 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.

De fato, aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013: "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." (g.n.)

Ademais, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu 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. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedente. 3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.078,46 em jul/2010, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 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. 5. 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, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6.

De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção.

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, 14 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000831-66.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000831-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : BRIDGESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP182696 THIAGO CERAVOLO LAGUNA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Bridgestone do Brasil Indústria e Comércio Ltda. com o objetivo de assegurar à impetrante o direito que entende líquido e certo de compensar crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, afastando-se as restrições impostas pela Instrução Normativa SRF nº 900/2008.

Alega a impetrante, em síntese, ter saído vencedora em ação de repetição de indébito de IOF promovida contra a União e, após o trânsito em julgado, iniciou a execução da sentença, que foi devidamente embargada e cujos embargos foram julgados improcedentes, transitando em julgado o acórdão em 12.11.2008. Em face do exposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 pretende fazer a compensação de seu crédito, uma vez que se trata de decisão judicial transitada em julgado, no entanto, a Instrução Normativa SRF nº 900/2008 veicula regra impeditiva, exigindo a comprovação da homologação da desistência da execução do título judicial ou a renúncia à sua execução, com a assunção de todas as custas do processo executivo, inclusive honorários advocatícios. Afirma que a restrição é ilegal porque não criada por lei e que viola o princípio da razoável duração do processo na medida que posterga ainda mais a efetividade das decisões do Poder Judiciário. Sustenta ser possível a compensação porque ainda não houve o pedido de expedição do ofício requisitório.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 4.711.442,01 em 13.02.2009.

Liminar indeferida a fls. 68/69v.

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 81/85.

Parecer do Ministério Público Federal no sentido de não existir interesse público a justificar sua intervenção (fls. 115/119).

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para que a impetrante, enquanto não definitivamente satisfeito o crédito tributário apurado, possa utilizá-lo para compensação sem o óbice do § 3º do artigo 80 da IN nº 900/2008, mas observando o § 2º.

Embargos de declaração opostos pela impetrante a fls. 134/135 e rejeitados a fls. 137/138.

Apela a impetrante a fls. 145/157 alegando, em síntese, que o poder de regulamentar estatuído no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 não pode extrapolar o comando legal, sob pena de caracterizar inovação da ordem jurídica. Assim, a exigência de desistência ou renúncia do processo de execução não tem fundamento legal. Entende, ainda, existir afronta ao princípio da razoabilidade, porquanto determina que a parte assumas as custas e os honorários da execução, verbas que não guardam relação com o crédito tributário a ser compensado. Diz que o juízo não pode

presumir a má-fé, sendo inconstitucional presumir que a Instrução Normativa tem por fim evitar a utilização em duplicidade do crédito.

Contrarrrazões a fls. 162/167.

Apelação da União a fls. 168/174 alegando, em preliminar, a falta de interesse de agir pela ausência de requerimento administrativo de compensação, não sendo lícito presumir que o pedido seria indeferido. No mérito argumenta ser indevido o afastamento do § 3º do artigo 70 da Instrução Normativa nº 900/2008.

Contrarrrazões a fls. 179/182.

Processados os recursos, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 184/188 pelo não provimento do recurso da impetrante e pelo provimento da apelação da União.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Descabida a preliminar de falta de interesse de agir arguida pela União, pois conquanto não tenha havido pedido administrativo de compensação, é certo que até o momento a Administração vem se opondo fervorosamente ao pedido, deixando claro que o pedido é inaceitável.

Logo, a intervenção do Poder Judiciário se fez - e se faz - necessária, não havendo que se falar em carência processual.

No tocante ao mérito, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 disciplina:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação."

Em atenção ao comando normativo a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 900/2008, disciplinando a restituição e a compensação de quantias indevidamente recolhidas aos cofres públicos. Em seus comandos questionados, dispôs:

"Art. 70. São vedados o ressarcimento, a restituição, o reembolso e a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito creditório. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 973, de 27 de novembro de 2009)

§ 1º A autoridade da RFB competente para dar cumprimento à decisão judicial de que trata o caput poderá exigir do sujeito passivo, como condição para a efetivação da restituição, do ressarcimento, do reembolso ou para homologação da compensação, que lhe seja apresentada cópia do inteiro teor da decisão. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 973, de 27 de novembro de 2009)

§ 2º Na hipótese de ação de repetição de indébito, bem como nas demais hipóteses em que o crédito esteja amparado em título judicial passível de execução, a restituição, o ressarcimento, o reembolso e a compensação somente poderão ser efetuados se o requerente comprovar a homologação da desistência da execução do título judicial pelo Poder Judiciário, ou a renúncia à sua execução, e a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios referentes ao processo de execução.

§ 3º Não poderão ser objeto de restituição, de ressarcimento, de reembolso e de compensação os créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório.

§ 4º A restituição, o ressarcimento, o reembolso e a compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado dar-se-ão na forma prevista nesta Instrução Normativa, caso a decisão não disponha de forma diversa."

No caso em apreço, o crédito da Bridgstone decorre de sentença judicial transitada em julgado. Iniciada a execução, a União teve seus embargos julgados procedentes e, em sede recursal, proveu-se parcialmente o apelo da empresa para deferir a inclusão dos índices do IPC no período previsto na Resolução nº 561/07 do CJF (fls. 54/63). O acórdão deste *decisum* também transitou em julgado.

A impetrante não informou nos autos se já foi expedido o ofício precatório, fase posterior ao trânsito em julgado da decisão que aprecia os embargos à execução.

Ao que parece, a impetrante está executando a sua pretensão e, **ao mesmo tempo**, pretendendo compensar o crédito com outros débitos. Aduzido intento mostra-se contrário ao ordenamento jurídico, pois não é lícito ao credor satisfazer seu crédito por duas formas distintas.

Nesse sentido destaco que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, em

execuções contra a Fazenda Pública, cabe ao contribuinte **optar** entre a expedição do precatório ou a compensação, questão resumida na súmula nº 461 do STJ:

"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado."

Logo, resta claro que a empresa impetrante não pode pretender compensar seu crédito e, ainda, manter o processo de execução.

Também pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no tocante à necessidade de desistência da execução para que o pedido de compensação seja admitido, medida que em nenhum momento afronta o primado da legalidade, consoante v. arestos abaixo colacionados:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. VEDADA A OPÇÃO PELA COMPENSAÇÃO QUANDO JÁ EXPEDIDO PRECATÓRIO. NECESSIDADE DE DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A opção pela compensação requer expressa desistência da ação executória e não pode ser realizada quando já ultimada a restituição mediante expedição de precatório. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1090228/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16.09.2010, DJe 29.09.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA QUE DETERMINOU A REPETIÇÃO DO INDÉBITO. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE PELA COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. DESISTÊNCIA DO PROCESSO EXECUTIVO. NÃO OCORRÊNCIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STF.

1. A opção do contribuinte em receber o crédito executado por meio de compensação reclama expressa desistência da ação executória, não podendo ser realizada quando já ultimada a restituição mediante expedição de precatório (Precedentes do STJ: REsp 828262/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 25.05.2006; REsp 742768/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 20.02.2006; e EDcl no REsp 223351/RS, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 08.05.2000).

2. O requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância especial, não é suprido pela mera oposição de embargos de declaração, sem o efetivo debate, no tribunal de origem, acerca da matéria versada pelos dispositivos apontados pelo recorrente como malferidos.

3. Aplicação, in casu, dos enunciados sumulares n.º 282/STF e n.º 211/STJ, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "Súmula 211/STJ - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 936230/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 24.08.2010, DJe 10.09.2010)

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 66 DA LEI 8.383/91. OPÇÃO DE APROVEITAMENTO DO INDÉBITO MEDIANTE RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. VEDAÇÃO DE OPÇÃO PELA COMPENSAÇÃO QUANDO JÁ EXPEDIDO PRECATÓRIO. PRECEDENTES.

1. A opção pela compensação requer expressa desistência da ação executória e não pode ser realizada quando já ultimada a restituição mediante expedição de precatório. Precedentes: AgRg no REsp 638537/RS, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, DJ de 25.10.2004 e REsp 202.025/PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 25.02.02.

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 828262/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16.05.2006, DJ 25.05.2006)

Consequentemente, não se reveste de ilegalidade o estatuído na Instrução Normativa SRF nº 900/2008, que apenas disciplinou os requisitos para a compensação do débito, sem inovar o ordenamento jurídico.

Finalmente, no que tange ao óbice previsto no § 3º do artigo 74 da aludida instrução normativa, penso estar ele em confronto com o parágrafo anterior, uma vez que se houver a desistência da execução poderá o contribuinte valer-se do instituto da compensação.

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REPETITÓRIA COM TRÂNSITO EM JULGADO. INÍCIO DA EXECUÇÃO DA SENTENÇA. OPÇÃO PELA COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DESISTÊNCIA EXPRESSA DA RESTITUIÇÃO. ART. 17, IN 21/97, § 1º. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DENEGATÓRIA DA SEGURANÇA. 1. In casu, conforme se depreende da documentação acostada aos autos, houve início da execução nos autos da ação de rito ordinário nº 92.0082650-4, inclusive com o trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos, sendo que, em relação à ora impetrante, pleiteou-se o sobrestamento da execução, exclusivamente quanto aos valores apurados em seu favor. 2. O § 2º, da Instrução Normativa nº 21/97, com redação dada pela IN 73/97, veda o pedido de compensação dos créditos decorrentes de títulos judiciais já executados, entendimento já revisto por mim, para seguir orientação firmada

pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Resp 1114404/MG, sob o regime do art. 543-C, do CPC. A saber: trata-se de opção do contribuinte receber seus créditos, declarados por decisão judicial, via compensação ou via precatório/requisição de pequeno valor, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte que obteve a declaração do indébito. 3. Entretanto, conforme bem asseverado pelo MM juiz a quo, a impetrante não desistiu expressamente do pedido de restituição, razão pela qual, de rigor a manutenção da r. sentença denegatória da segurança. 4. Precedentes do STJ e desta Corte. 5. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AMS nº 00087763220024036100, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 14.04.2011, e-DJF3 19.04.2011)

"TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - COISA JULGADA - INOCORRÊNCIA - ART. 17, § 2º, da IN SRF nº 21/97 - RESTRIÇÃO AO DIREITO DE COMPENSAÇÃO - ILEGALIDADE - AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO - DIREITO À CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. 1 - Se as ações, ordinária e mandamental, têm por objeto a compensação de créditos referentes a períodos distintos, não se configura a coisa julgada. 2 - O art. 17, § 2º, da IN SRF nº 21/97, com a redação dada pela IN SRF nº 73/97, na parte em que veda a compensação dos créditos decorrentes de títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, sem precatório, colide com o art. 66 da Lei nº 8.383/91. 3 - As instruções das Secretarias da Receita Federal e do INSS devem ser emitidas para possibilitar o cumprimento do disposto no art. 66 da Lei nº 8.383/91 e não restringir, sem qualquer razoabilidade, o direito à compensação. 4 - Compensados os créditos decorrentes de pagamento indevido e inexistindo crédito tributário devidamente constituído através do lançamento fiscal definitivo, não pode a autoridade administrativa negar o fornecimento da certidão negativa de débito."

(TRF 4ª Região, AMS nº 200571070000052, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Dirceu de Almeida Soares, j. 06.12.2005, DJ 04.10.2006)

Deste modo, havendo desistência da execução admite-se o pedido de compensação do débito, o que mostra estar de acordo com o entendimento dos tribunais superiores a r. sentença proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008285-26.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.008285-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALWITRA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP195279 LEONARDO MAZZILLO e outro
No. ORIG. : 00082852620094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face da sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito (artigo 267, VI, CPC), tendo em vista a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, sem condenação em verba honorária, nos termos do encargo do Decreto-lei 1.025/69.

Apelou a PFN, alegando que (1) a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, acarreta o reconhecimento da dívida, pelo que deve ser extinto o feito, com resolução de mérito, pelo artigo 269, V, do Código de Processo Civil; (2) não incide a regra do artigo 6º, §1º, da Lei 11.941/2009, pois a dispensa de honorários advocatícios ocorre somente nos casos em que a ação ajuizada postula o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, o que não é a hipótese dos autos, devendo incidir a regra dos artigos 20 e 26 do Código de Processo Civil; e (3) o artigo 1º, §3º, da Lei 11.941/2009, 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 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."

No mérito, predomina o entendimento de que a dispensa de verba honorária, nos termos do artigo 6º, §1º, da Lei 11.941/2009, é prevista apenas para a hipótese de desistência das demandas em que se requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, tratando-se de norma para situação específica. Em outras hipóteses, portanto, aplicável a regra geral do artigo 26 do Código de Processo Civil: **"Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu"**.

Neste sentido o precedente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, revelando a jurisprudência consolidada daquela Corte:

AEEREARSP 1.009.559, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE 08/03/2010: "PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, 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 artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido".

No âmbito desta Corte, a jurisprudência encontra-se firmada neste mesmo sentido:

AC 2005.61.00.011463-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 17/08/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ORDINÁRIA. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. LIMITE DA ISENÇÃO DO ARTIGO 6º, § 1º, DA LEI Nº 11.941/09. 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 parcelamento s" (artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09). 2. Caso em que o objeto da ação diverge daquele especificamente previsto para efeito de dispensa de condenação em verba honorária, não havendo, na pretensão deduzida, amparo no texto legislativo nem na jurisprudência consolidada. 3. Agravo inominado desprovido."

AC 2006.61.06.006117-3, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJF3 de 16/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL- AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - LEI 11.941 DE 2009 - RENÚNCIA - ART. 269, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CABÍVEIS - INAPLICÁVEL NO PRESENTE CASO O § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009. 1- A parte autora requereu a desistência da ação, nos termos do art. 269, V, CPC, tendo em vista a sua adesão ao programa de parcelamento de débitos - REFIS, nos termos da Lei 11.941/09. 2- Em se tratando de honorários advocatícios, aplicam-se os artigos 26 e 20, §4º, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a isenção prevista no art. 6º, § 1º, da lei supra citada só é concedida ao sujeito passivo que possuir ação judicial visando o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso dos presentes autos. 3- Verba honorária mantida, vez que o valor determinado preenche os requisitos do artigo 20, § 4º, do CPC, pois fixados de maneira eqüitativa. 4- Agravo legal improvido".

AC 2004.61.00.035631-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 19/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO PREJUDICADO. 1.

Pendentes de apreciação os embargos de declaração, e tendo formulado a embargante pedido de desistência com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, considerando sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009, em se tratando de fato superveniente, há de ser acolhido o pedido. 2. Entendimento desta Turma. 3. Nos termos do § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa. 4. Precedentes do STJ. 5. Honorários advocatícios mantidos em 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado da causa, tal como fixado no acórdão. 6. Homologação do pedido de desistência, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Embargos de declaração prejudicados".

Além do precedente superior citado, outros podem ser acrescidos na demonstração do que efetivamente prevalece na interpretação de tal preceito legal:

RESP 1.218.341, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 10/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS. DISPENSA. INTERPRETAÇÃO LITERAL. PRECEDENTES. 1. Os honorários advocatícios ficam dispensados apenas na hipótese de extinção de ação judicial na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consoante disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009. Precedentes. 2. Recurso especial provido."

EDDAG 1.086.632, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 14/12/2010: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO. HOMOLOGAÇÃO. DESISTÊNCIA. AUSÊNCIA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS. PETIÇÃO. DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental em razão de sua nítida pretensão infringente. 2. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, 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". 3. Demais hipóteses, por ausência de disposição expressa, não enseja a dispensa da condenação em honorários advocatícios por quem requereu a desistência. 4. Precedente da Corte Especial: AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010. 5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento."

No tocante à verba honorária, cumpre esclarecer que a desistência da ação não pode acarretar maior ônus processual, em termos de sucumbência, ao desistente, no caso a embargante, do que aquele que seria admissível, em caso de improcedência dos embargos opostos.

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 substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". Desse modo, a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, 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 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:

AC 0003771-64.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, 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."

Na espécie, apesar de não incidir a regra de dispensa dos honorários advocatícios do artigo 6º, §1º, da Lei 11.941/2009, a sentença deve ser mantida, nos termos da Súmula 168/TFR que afasta a condenação em verba honorária, tendo em vista a incidência do encargo do Decreto-lei 1.025/69.

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, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011112-10.2009.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
APELADO : DROGARIA COLINAS SAO FRANCISCO LTDA
No. ORIG. : 00111121020094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Em reexame, acolho o pedido de reconsideração retro, a fim de que prevaleça a decisão nos termos ora lançados, prejudicado o agravo inominado.

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.

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, a Lei 12.514/2011 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. 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 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; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; 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.

De fato, aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013: "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." (g.n.)

Ademais, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu 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. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedente. 3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.078,46 em jul/2010, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 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. 5. 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, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção.

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, 14 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00087 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 : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
APELADO : RADIM LATINO AMERICA DIAG LTDA
No. ORIG. : 00273232420094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Em reexame, acolho o pedido de reconsideração retro, a fim de que prevaleça a decisão nos termos ora lançados, prejudicado o agravo inominado.

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.

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, a Lei 12.514/2011 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. 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 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; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; 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.

De fato, aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013: "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." (g.n.)

Ademais, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu 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. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedente. 3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.078,46 em jul/2010, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 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. 5. 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, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho

apelante, devendo ser mantida a extinção.
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, 14 de janeiro de 2014.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044377-03.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044377-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO : VALTER COSTA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00443770320094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Em reexame, acolho o pedido de reconsideração retro, a fim de que prevaleça a decisão nos termos ora lançados, prejudicado o agravo inominado.

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.

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, a Lei 12.514/2011 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. 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 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; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; 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.

De fato, aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013: "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." (g.n.)

Ademais, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu 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. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedente. 3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.078,46 em jul/2010, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 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. 5. 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, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6.

De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção.

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, 10 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0709701-76.1996.4.03.6106/SP

2010.03.99.005070-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALBERTO PEREIRA E CIA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP164791 VICTOR ALEXANDRE ZILIO FLORIANO e outro
APELADO : LUIZ ALBERTO CAPUTO PEREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 96.07.09701-7 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que reconheceu, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente, com fulcro no artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/80 c/c artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil e julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (Valor da execução em 11/11/1996: R\$ 6.365,02).

Nas razões recursais, aduz a apelante a não ocorrência de prescrição intercorrente, tendo em vista a decretação da falência da empresa executada, fato este que constitui causa suspensiva da prescrição, de acordo com o artigo 47 do Decreto-lei nº 7.661/45.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Inicialmente, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, a matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte precedente:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.

I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao

jugador reconhecer

de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.

II - Recurso especial improvido."

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)

No presente caso, determinou o Juízo *a quo* o apensamento destes autos aos da Execução Fiscal nº **96.0709688-6**, com extensão para o presente feito dos atos naquele praticados, exceto a sentença (fls. 33).

Compulsando os autos de nº 96.0709688-6, verifico que o D. Juízo de Primeiro Grau, após pedido da União de arquivamento do feito com base no artigo 40, § 2º da Lei nº 6.830/1980, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, com ciência da exequente em 18/7/2000 (fls. 53 da execução mencionada). Por conseguinte, os autos citados foram suspensos em arquivo, em 21/7/2000 (fls. 53-v. do apenso).

Por força da determinação acima, o presente feito também foi suspenso em arquivo, sem baixa na distribuição, em **21/7/2000** (fls. 34-v.).

Em 18/6/2009, a União foi intimada para manifestar-se sobre eventual ocorrência de prescrição intercorrente (fls. 64 dos autos em apenso).

Após a manifestação da exequente (fls. 66 da execução em apenso), foi proferida sentença extintiva em **12/8/2009** (fls. 41/42).

Verifica-se, portanto, que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Consigno, por oportuno, que, relativamente à necessidade de prévia suspensão do processo por um ano, decorrido o qual, com a remessa dos autos ao arquivo, se inicia a contagem do prazo prescricional, nos termos do § 2º do artigo 40 da Lei n. 6.830/1980, a jurisprudência não exige a expressa determinação de arquivamento.

Isso porque o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito, nos termos da Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*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*".

Sobre a matéria, a Terceira Turma desta Corte já consolidou entendimento, conforme se depreende do seguinte julgado, cuja ementa passa a ser transcrita:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE pode ser decretada de ofício, depois de ouvida a Fazenda Nacional, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 11.051/04, tendo sido observado o prazo de cinco anos de paralisação do feito por inércia exclusiva da Fazenda Nacional.

2. Não é necessária a "dupla determinação", como aventado pela agravante, pois o quinquênio prescricional

intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

3. *Agravo inominado desprovido.*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 2007.03.99.005003-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 13.06.2007, v.u., grifos meus).

Por fim, deve ser afastada a alegação de que a falência acarreta a suspensão do curso do prazo prescricional, pois o artigo 47 do Decreto-lei nº 7.661/45 não se aplica ao caso. Isso porque a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita à habilitação em falência, conforme dispõe os artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei nº 6.830/80.

Ressalto que essa matéria já foi objeto de julgamento monocrático nos autos da AC nº 1999.61.82.032245-0, de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes, e da AC 1999.61.82.047207-1, de Relatoria do Desembargador Federal Carlos Muta, bem como de julgamento colegiado por esta Terceira Turma, nos seguintes julgados de minha Relatoria: Apelação Cível/Reexame Necessário 0520616-66.1998.4.03.6182 e Apelação Cível 0513430-26.1997.4.03.6182.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da União**, 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 disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0709688-77.1996.4.03.6106/SP

2010.03.99.005071-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALBERTO PEREIRA E CIA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP164791 VICTOR ALEXANDRE ZILIO FLORIANO e outro
APELADO : LUIZ ALBERTO CAPUTO PEREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 96.07.09688-6 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que reconheceu, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente, com fulcro no artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/80 c/c artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil e julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (Valor da execução em 11/11/1996: R\$ 7.437,45).

Nas razões recursais, aduz a apelante a não ocorrência de prescrição intercorrente, tendo em vista a decretação da falência da empresa executada, fato este que constitui causa suspensiva da prescrição, de acordo com o artigo 47 do Decreto-lei nº 7.661/45.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Inicialmente, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, a matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional. Nesse sentido, vale citar o seguinte precedente:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.

I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer

de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.

II - Recurso especial improvido."

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)

No presente caso, observo que o Juízo *a quo*, após pedido da União de arquivamento do feito com base no artigo 40, § 2º da Lei nº 6.830/1980 (fls. 52), determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, com ciência da exequente em 18/7/2000 (fls. 53).

Suspenso o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, em **21/7/2000** (fl. 53/verso), a exequente foi intimada para manifestar-se sobre eventual ocorrência de prescrição intercorrente, em **18/6/2009** (fls. 64).

Após a manifestação da exequente a fls. 66, foi proferida sentença extintiva em **12/8/2009** (fls. 74/75).

Verifica-se, portanto, que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Consigno, por oportuno, que, relativamente à necessidade de prévia suspensão do processo por um ano, decorrido o qual, com a remessa dos autos ao arquivo, se inicia a contagem do prazo prescricional, nos termos do § 2º do artigo 40 da Lei n. 6.830/1980, a jurisprudência não exige a expressa determinação de arquivamento.

Isso porque o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito, nos termos da Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*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*".

Sobre a matéria, a Terceira Turma desta Corte já consolidou entendimento, conforme se depreende do seguinte julgado, cuja ementa passa a ser transcrita:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a **PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE** pode ser decretada de ofício, depois de ouvida a Fazenda Nacional, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 11.051/04, tendo sido observado o prazo de cinco anos de paralisação do feito por inércia exclusiva da Fazenda Nacional.

2. **Não é necessária a "dupla determinação", como aventado pela agravante, pois o quinquênio prescricional intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.**

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 2007.03.99.005003-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 13.06.2007, v.u., grifos meus).

Por fim, deve ser afastada a alegação de que a falência acarreta a suspensão do curso do prazo prescricional, pois o artigo 47 do Decreto-lei nº 7.661/45 não se aplica ao caso. Isso porque a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita à habilitação em falência, conforme dispõe os artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei nº 6.830/80.

Ressalto que essa matéria já foi objeto de julgamento monocrático nos autos da AC nº 1999.61.82.032245-0, de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes, e da AC 1999.61.82.047207-1, de Relatoria do Desembargador Federal Carlos Muta, bem como de julgamento colegiado por esta Terceira Turma, nos seguintes julgados de minha Relatoria: Apelação Cível/Reexame Necessário 0520616-66.1998.4.03.6182 e Apelação Cível 0513430-26.1997.4.03.6182.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da União**, 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 disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007879-23.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007879-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI
EMBARGADO : decisão de fls. 154/156
No. ORIG. : 00078792320104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo Conselho Regional de Medicina de São Paulo em face decisão monocrática proferida às fls. 154/156, no seguinte teor:

" Com relação a médico estrangeiro, a lei de regência exige tão somente a *prova de revalidação do diploma de formatura*, requisito que restou cumprido na espécie.

Outrossim, a Resolução editada pelo Conselho Federal de Medicina n. 1.831, de 9/1/2009, estabelece que, para a efetivação de seu registro perante os quadros do CRM, o profissional deverá apresentar, além da documentação exigida pelo Decreto Federal n. 44.045/1958, o Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa para Estrangeiros (Celpe-Bras), em nível intermediário superior, expedido pelo Ministério da Educação.

Tal certificado é dispensado para os médicos de nacionalidade estrangeira oriundos de países cuja língua pátria seja o português e aqueles cuja graduação em Medicina tenha ocorrido no Brasil, nos termos da referida resolução.

É certo que essa exigência não se mostra desarrazoada, pois, se o estrangeiro deseja exercer a profissão de

médico no Brasil, convém que possua certo domínio sobre o idioma pátrio e seja capaz de se comunicar com os pacientes, e mesmo com outros profissionais, na língua por eles falada.

No entanto, não se pode olvidar que existe quebra da legalidade na previsão dessa exigência normativa administrativa, tendo em conta que se trata de inovação na ordem jurídica que só poderia ser introduzida no ordenamento por meio de lei, em conformidade com o que determina o artigo 5º, XIII, da Constituição Federal (é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer").

O embargante aponta omissão no que tange à apreciação da Lei nº3.268/57 que elenca as atribuições do Conselho Federal.

É o relatório.

Decido.

Saliento que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contradição, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há na jurisprudência pátria inúmeros precedentes, dentre os quais destaca-se o seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL E/OU NULIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.

1. Não configura equivocada compreensão das premissas fáticas do processo a adoção pelo julgador de tese própria, amparada pela jurisprudência do STJ.

2. Os embargos de declaração não se prestam a correção de error in iudicando nem tão pouco à impugnação do entendimento sufragado pelo voto condutor do acórdão hostilizado. Sua função específica é integrar o julgamento, esclarecendo-o, quando presentes omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridades na motivação.

3. Ausentes quaisquer destes vícios, não cabe receber os embargos declaratórios e à falta de circunstâncias excepcionais não se autoriza os efeitos infringentes para modificar o julgado.

4. Embargos rejeitados."

(EDcl. no REsp. 141778, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Turma, j. 15/02/2000, DJ 20/3/2000, p. 62)

De notar-se, entretanto, que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer vício a ser sanado por esta Corte.

2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(AMS n. 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 de 28/4/2009, p. 895)

Observo, ainda, 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).

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Ante o exposto, conheço dos embargos e os rejeito, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010494-83.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010494-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : ANA PAULA ROCHA PARMIGIANI
ADVOGADO : SP242458 WAGNER RUIZ ROMERO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00104948320104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Ana Paula Rocha Parmigiani, em face da decisão de fl. 120 que rejeitou os embargos de declaração opostos pela mesma. A embargante alegou, em síntese, a ocorrência de omissão no que tange a suposta preclusão lógica e perda de objeto da ação. (fls. 122/123)

É o relatório.

DECIDO:

A teor do que reza o artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Tribunal.

Não cabe emprestar aos embargos de declaração natureza infringente do julgado. Precedentes do STF (AI 600657 AgR-ED/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. 19/06/2007, v.u., DJ 03/08/2007; ADI 2666 ED/DF, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 18/10/2006, v.u., DJ 10/11/2006; AI 329921 AgR-ED/MG, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 09/04/2002, v.u., DJ 26/04/2002; AI 208102 AgR-ED/GO, 2ª Turma, Relator Ministro Néri Da Silveira, j. 03/11/1998, v.u., DJ 14/04/2000).

Ademais, "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 civil em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 39ª edição, ed. Saraiva, nota 3 ao artigo 535).

Com efeito, o *decisum* enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia.

Deste modo, entendo que os presentes embargos de declaração não merecem prosperar, tendo em vista estarem à míngua dos pressupostos que autorizam sua interposição.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

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, 20 de janeiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011381-67.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011381-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RSI INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP211122 MARCELO NAJJAR ABRAMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113816720104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em provimento à apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, no qual a impetrante pretende obter tutela jurisdicional para que a autoridade impetrada proceda à homologação da compensação efetuada por ela, através da PER/DCOMP nº 13816.13346.120210.1.3.03-2021.

Alegou-se: (1) *"tal decisão é contraditória e em total dissonância com as alegações e prova dos autos eis que, diferentemente do alegado, resta demonstrado que a decisão monocrática não convalidou a compensação tributária realizada pelo contribuinte, mas sim determinou a análise da existência de crédito negativo de CSLL, no exercício de 2006, referente ao ano de base de 2005, ou seja, não houve convalidação do crédito pelo juízo monocrático mas sim oportunidade para que a administração revisse decisão anterior com o objetivo de que fosse procedida a devida compensação tributária"*; (2) não houve afronta à Súmula 460/STJ, vez que não procedido qualquer tipo de compensação tributária pelo contribuinte, mas sim indeferimento de PER/DComp, por haver outro pedido com informação do mesmo crédito e, assim, *"com o objetivo de ver-se garantido no direito à referida compensação e análise do pedido é que ingressou o ora Embargante com referido pedido, tendo então o juízo monocrático deferido nova análise da compensação requerida"*; e (3) o deferimento pela sentença de parte do que foi requerido não configura julgamento *extra petita*.

DECIDO.

Senhores Desembargadores, a impugnação deduzida nos presentes embargos declaratórios, quanto ao julgamento, é manifestamente improcedente, não comportando a decisão embargada a possibilidade de saneamento na forma proposta.

Com efeito, não houve qualquer vício, sanável por embargos de declaração, em especial omissão no julgamento impugnado, pois as questões suscitadas pela embargante restaram afastadas com o posicionamento firmado no voto condutor, com respaldo em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Realmente, decidiu-se que houve julgamento *extra petita*, pois *"ao analisar a aludida Declaração de Compensação, o julgador, com excesso, atendeu ao pedido de compensação, exame que não pode ser levado a efeito na via estreita"*; e, no mérito, *"compete à Administração fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, a exatidão dos números e documentos, do quantum a compensar e da conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente" (...)* *"muito embora tenha a impetrante acostado aos autos o despacho decisório de não homologação (f. 36/7), a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ Retificadora - ano 2006 (f. 38/71), a PER/DComp (f. 72/82), além do despacho decisório da SRFB, no sentido das "COMPENSAÇÕES DECLARADAS HOMOLOGADAS ATÉ O LIMITE DO DIREITO CREDITÓRIO RECONHECIDO" (f. 132/38), comprovando os recolhimentos efetuados, não se sabe se houve estrita observância à legislação vigente, sendo*

inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia plena, desde logo, à compensação efetuada. Não há nos autos elementos suficientes à concessão da ordem, mostrando-se inidônea à comprovação do direito da impetrante, no sentido da análise dos valores constantes da PER/DCOMP nº 13816.13346.120210.1.3.03-2021, que compõem o suposto crédito tributário passível de homologação".

As alegações da embargante não condizem com o propósito do presente recurso, pois envolvem a discussão de mérito, com o reexame da causa, dado o inconformismo da parte com o que decidido. Percebe-se, pois, na verdade, a mera contrariedade da embargante com a solução dada ao presente caso, pretendendo a adequação do resultado ao que lhe seja mais favorável, situações que, por evidente, devem ser discutidas no âmbito de recurso próprio perante a instância competente, revelando nitidamente o caráter infringente dos presentes embargos de declaração, impedindo o seu acolhimento.

Foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização 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.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00094 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006830-32.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : SAMYRA CURY PEREIRA
ADVOGADO : SP246883 THALES GOMES PEREIRA e outro
PARTE RÉ : CENTRO UNIVERSITARIO MONTE SERRAT UNIMONTE
ADVOGADO : SP029360 CLARA ELIZABETH TAVARES MONFORTE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00068303220104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança em que se objetiva a obtenção de diploma de Direito, independentemente da existência de débitos com a faculdade.

Sustenta a impetrante que concluiu todas as disciplinas do curso de Direito, mas foi impedida de participar da cerimônia de colação de grau em razão da existência de débitos pendentes e não cumprimento de estágio obrigatório.

A liminar restou deferida.

A sentença concedeu a segurança e foi submetida ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

A sentença não merece reparos.

Com efeito, é firme a jurisprudência no sentido de que aos inadimplentes é vedada a aplicação de sanções pedagógicas como suspensão de provas ou retenção de documentos escolares, tais como certificado de conclusão de curso ou diploma, em qualquer tempo.

Há que se ter em conta que a instituição de ensino educacional pode se valer da via judicial própria para a

cobrança de mensalidades em atraso, já que "a educação é garantia elevada a proteção constitucional e sobrepõe-se a inadimplência" (REO nº 3039008, Rel. Des Fed. Lúcia Figueiredo, publ em DJ 06.02.96, p.5044).

A respeito, colhe-se o seguinte julgado desta Corte, que bem elucida a questão:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. ÓBICE À EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. DESCABIMENTO.

1. Apresenta-se ilegal o ato praticado pela autoridade coatora no sentido de não expedir o Diploma da ora impetrante somente porque se encontrava em débito junto à instituição de ensino, uma vez que o credor deve e pode se utilizar dos meios ilegais para a obtenção do pagamento da dívida, por intermédio da necessária ação de cobrança .

2. Precedentes da Turma.

3. Negado provimento à remessa oficial.

(REOMS nº 2007.61.24.001590-0. 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 26.03.2009).

Ademais, há notícia nos autos (fls. 119) no sentido de que a impetrante concluiu com êxito o estágio obrigatório, expedindo a faculdade, de forma espontânea, o diploma almejado.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003591-11.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.003591-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
No. ORIG. : 00035911120104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso adesivo, apelação e remessa oficial, tida por submetida, em repetição do IRPF calculado sobre o valor cumulado de verbas pagas em virtude de condenação judicial, alegando ser aplicável o regime de competência e não o de caixa.

Alegou que (1) é servidora pública federal e que obteve sentença judicial para a incorporação do índice de 28,86% em seus vencimentos, retroativos a janeiro de 1993, o que lhe gerou um crédito no valor de R\$ 31.196,88; (2) na Declaração de Ajuste do IRPF, exercício 2009, ano calendário 2008, efetuou o recolhimento da tributação considerando todo o valor recebido, tendo que recolher o valor de R\$ 8.579,14, o que o fez de maneira equivocada, em razão de que deveria observar o critério contábil do regime de competência; (3) o crédito tributário em questão foi atingido pela decadência; e (4) os critérios de apuração do IRPF utilizados foram incorretos, pois a incidência do imposto não deveria ocorrer de forma globalizada, mas sim pelo critério contábil do regime de competência e não pelo regime de caixa, pelo que postulou pela procedência do pedido.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para "*condenar a União Federal na repetição do indébito dos valores cobrados indevidamente no pagamento de imposto de renda, de forma que no cálculo deste tributo incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas às alíquotas vigentes à época em que eram devidos referidos rendimentos (regime de competência)*", como correção monetária e juros, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, fixada sucumbência recíproca.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que (1) o objeto da controvérsia motivou repercussão geral nos RREE

614.406 e 614.232, o que ocasionou a suspensão do Ato Declaratório 01/2009 pelo Parecer PGFN 2331/2010; 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, 38 e 640 do RIR/99.

Por sua vez, recorreu adesivamente a autora, sustentando, em suma, que não houve sucumbência recíproca, mas apenas decaimento mínimo, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, razão pela qual requer a condenação da ré em 20% sobre o valor da condenação a título 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, 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 1.162.729, 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 ACUMULADA MENTE 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:

AC 2009.61.00.016134-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, 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 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.

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.

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).

Em relação aos honorários advocatícios, cumpre destacar que houve sucumbência da ré, com decaimento mínimo da parte autora, assim cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por submetida, e dou parcial provimento ao recurso adesivo, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00096 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 : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro
APELADO : MARCELO VITTI
No. ORIG. : 00025353420104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Vistos etc.

Em reexame, acolho o pedido de reconsideração retro, a fim de que prevaleça a decisão nos termos ora lançados, prejudicado o agravo nominado.

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.

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, a Lei 12.514/2011 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. 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 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; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; 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.

De fato, aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013: "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." (g.n.)

Ademais, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que

cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu 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. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedente. 3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.078,46 em jul/2010, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 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. 5. 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, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, em relação aos valores de anuidades, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção, neste ponto.

Cabe salientar apenas que, embora na CDA predominem valores de anuidades, abrangidas pela Lei 12.514/2011, houve inclusão de valor relativo à multa administrativa, sujeita à incidência do disposto na Súmula 452/STJ "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício", devendo prosseguir a execução apenas em relação à essa multa.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AC 0003975-71.2010.4.03.6107, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, e-DJF3 19/12/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A norma insculpida no caput da Lei n. 12.514/2011 tem natureza eminentemente processual eis que dispõe sobre o interesse de agir do conselho fiscal limitando-o em razão do valor da causa. 2. Em razão da natureza processual o referido dispositivo legal aplica-se tanto às novas execuções quanto àquelas ajuizadas antes da edição da Lei nº 12.514/11. 3. Anote-se que não há qualquer mácula ao princípio constitucional da irretroatividade da lei, eis que se trata de matéria processual, cuja aplicabilidade é imediata. 4. No que diz respeito às cobranças judiciais de multa eleitoral, friso que não se aplica o artigo 8º da Lei nº. 12.514/11, sendo a rigor a incidência da Súmula 452 do Supremo Tribunal de Justiça. 5. Nada impede que o Conselho adote medidas administrativas para se ver ressarcido ou que ajuíze nova execução assim que alcançar o quantum mínimo prescrito. 6. Apelação parcialmente provida."

AC 0001776-28.2009.4.03.6005, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 25/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. ANUIDADE E MULTAS. MULTA ELEITORAL - INAPLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI Nº. 12.514. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Analisando o caso dos autos, observo que o exequente objetiva, por meio da presente execução fiscal, além da anuidade do exercício de 1998, multa eleitoral de 1997, valor este que não se sujeita aos ditames da Lei nº. 12.514/2011, especialmente dos artigos 7º e 8º, que tratam exclusivamente de cobrança judicial de anuidades profissionais. 2. Com efeito, a Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º 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. Conforme se deflui da análise do art. 8º, da

Lei nº. 12.514 /11, 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 anuidades de valor inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. 4. Tratando-se de cobrança judicial de multa administrativa, por ausência de votação nas eleições para a presidência da autarquia apelante, resta inaplicável o regime do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 relativamente a tal valor, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório. 5. Contudo, tal entendimento não se aplica à cobrança da anuidade, uma vez que o art. 8º, da Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011 é claro ao dispor 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". 6. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 7. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma anuidade, no valor total de R\$ 213,03 em out/2001 - fls. 04, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho relativamente a tal montante. 8. Cabe assinalar, por oportuno, 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. 9. 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, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 10. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 11. Apelação a que se dá parcial provimento."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal, exclusivamente, para a cobrança da multa eleitoral, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004642-51.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004642-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
: SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELADO : MARIA DE LOURDES FILLET
No. ORIG. : 00046425120104036109 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.

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, a Lei 12.514/2011 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. 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 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 exposto 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; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; 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.

De fato, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0007190-19.2011.4.03.6140, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, D.E. 29/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei n.º 12.514/11 estabeleceu 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. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada apenas uma anuidade, no valor total de R\$ 999,22 em jun/2012 (fls. 33), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do Conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 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. 5. 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, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção.

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, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00098 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004873-78.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004873-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : F MELOTTO CONSTRUTORA LTDA Falido(a)
: FLOR DE LIZ APARECIDA BUZELLO MELOTTO
: FERNANDO ANTONIO MELOTTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00048737820104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, reconheceu a prescrição para cobrança do crédito tributário e, com fundamento no art. 269, IV, julgou extinto o processo, sem condenar em custas nem em honorários.

Sem recurso voluntário, 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 do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, verifica-se que as CDA's tinham vencimentos entre 12/96 e 12/98, com datas de entrega de DCTF em 04/02/98 e 20/09/2001 (f. 112/55), tendo sido a execução fiscal proposta depois da LC 118/05, mais precisamente em 17/05/2010 (f. 02), com despacho que ordenou a citação em 20/05/2010 (f. 104), após decorrido o prazo quinquenal, pelo que existente a prescrição.

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, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00099 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 : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO : ELAINE CRISTINA FORNAZARI -ME
No. ORIG. : 00075420720104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Vistos etc.

Em reexame, acolho o pedido de reconsideração retro, a fim de que prevaleça a decisão nos termos ora lançados, prejudicado o agravo inominado.

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.

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, a Lei 12.514/2011 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. 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 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; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; 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.

De fato, aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013: "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." (g.n.)

Ademais, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da

Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu 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. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedente. 3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.078,46 em jul/2010, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 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. 5. 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, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção.

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, 14 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011353-69.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.011353-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ENEIDA CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : SP197111 LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00113536920104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por ENEIDA CONFECÇÕES LTDA., com o objetivo de ser garantido o seu direito ao recebimento de seus recursos administrativos (manifestações de inconformidade), interpostos nos processos administrativos ns. 10830.017397/2009-04, 10830.015763/2009-82, 10830.002567/2009-60, 10830.011429/2009-50 e 10830.012826/2009-49, com a consequente suspensão de cobrança dos débitos a eles vinculados.

Aduz que apresentou as declarações de compensação objeto dos procedimentos administrativos mencionados, que foram consideradas não declaradas, com fundamento no § 12 do artigo 74, da Lei n. 9.430/1996, ensejando a inscrição em dívida ativa e cobrança dos créditos tributários objeto da compensação.

O MM. Juízo *a quo* denegou a ordem.

A impetrante apela, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não enquadramento na hipótese do § 12 do artigo 74, da Lei n. 9.430/1996 (por se tratar de crédito de origem tributária) e, ainda, a inconstitucionalidade dos §§ 12 e 13 do aludido artigo 74, em patente violação ao seu direito líquido e certo. 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.

O artigo 170, do Código Tributário Nacional, dispõe que a lei pode autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública. Nesse passo, o artigo 74, da Lei n. 9.430/1996, disciplinou as condições sob as quais será admissível a compensação de tributos federais, procedida por meio de Declaração de Compensação, que extingue o crédito tributário sob condição resolutória de ulterior homologação (artigo 74, § 2º).

No entanto, o § 12 da lei referida, incluído pela Lei n. 11.051/2004, prevê situações nas quais a Declaração de Compensação apresentada não produz qualquer efeito, sendo tido por não declarada.

No caso em questão, a impetrante promoveu a compensação utilizando créditos de Obrigações da Eletrobrás, os quais, além de não estarem sob a administração da Secretaria da Receita Federal, mas da própria Eletrobrás, consubstanciam-se em títulos públicos, atraindo a incidência do § 12, II, alíneas "c" e "e", da Lei n. 9.430/1996. Dessa forma, as Declarações de Compensação foram corretamente tidas por não declaradas, na medida em que presentes as situações previstas em lei.

Por conseguinte, as DCOMP's apresentadas não têm o condão de extinguir os débitos sob condição resolutória e tampouco é admissível a veiculação de manifestação de inconformidade, para o fim de suspender a exigibilidade dos tributos, ante o disposto no artigo 74, § 13, da Lei n. 9.430/1996.

Tanto a jurisprudência deste Tribunal como do Superior Tribunal de Justiça é pacífica sobre a matéria em questão, como demonstram os julgados que passo a citar, com destaques meus:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO - VIA ADEQUADA - MÉRITO APRECIADO COM BASE NO ARTIGO 515 DO CPC E SEUS PARÁGRAFOS - ALEGAÇÃO DE VÍCIO NO ATO DE NÃO ADMISSÃO DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO OBJETO DE DECLARAÇÃO À RECEITA FEDERAL - COMPENSAÇÃO TIDA COMO 'NÃO-DECLARADA' - §§ 12 E 13 DO ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96 - CONSTITUCIONALIDADE - HIPÓTESE DA ALÍNEA 'E' DO INCISO II DO § 12, DO ARTIGO 74 - SEGURANÇA DENEGADA.

[...]

V - Não há qualquer ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, legalidade, isonomia ou direito de petição, na regra inserida nos §§ 12 e 13 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 11.051/2004, que institui as hipóteses em que a compensação será considerada como não-declarada, pois a compensação tributária é causa extintiva dos créditos fiscais cuja regulação deve ser feita exclusivamente pela lei (Código Tributário Nacional, art. 97, I e art. 156, II), aí incluídas as hipóteses em que sejam inadmissíveis, ou seja, em que se verifica a falta de interesse na própria instauração do processo administrativo fiscal que objetive a compensação em razão da manifesta inadequação do pedido formulado ante a compensação que é admitida pela própria lei, justificando-se assim a diferença de tratamento dispensado aos contribuintes que façam suas

postulações em estrita obediência à normatização editada pelo legislador.

VI - No caso em análise, previsto na alínea 'e', do inciso II, do § 12, do referido dispositivo legal, **a legitimidade da inadmissão da declaração de compensação se evidencia pela circunstância de que a compensação prevista no artigo 74, caput, da Lei nº 9.430/96, é restrita aos tributos e contribuições que sejam administrados pela Secretaria da Receita Federal, o que evidentemente não se aplica aos títulos obrigações da Eletrobrás a que se refere os pedidos de compensação feitos pela impetrante.**

VII - Apelação da impetrante parcialmente provida, reformando a sentença quanto ao fundamento de extinção do processo, mas dando pela improcedência da impetração conforme art. 269, I, do Código de Processo Civil." (TRF/3ª Região, AMS n. 2008.61.05.003520-4, 3ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. 4/11/2010, DJF3 12/11/2010 - destaqueei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. COMPENSAÇÃO A PARTIR DE TÍTULO PÚBLICO. ELETROBRÁS. INEXISTÊNCIA DE CAUSA LEGAL DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151, III, CTN. ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que, por expressa disposição legal (artigo 74, § 13, da Lei nº 9.430/96), não tem cabimento a manifestação de inconformidade nos casos de compensação considerada, por lei, como não declarada e, portanto, inexistente hipótese legal de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

2. Não existe inconstitucionalidade ou ilegalidade na fixação, por lei ordinária, como previsto pelo artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, de regras reguladoras do processo tributário administrativo, inclusive quanto à delimitação de hipóteses de cabimento de reclamações, recursos ou manifestação de inconformidade.

3. Caso em que o contribuinte protocolou declaração de compensação, com base em supostos créditos decorrentes de títulos públicos emitidos pela Eletrobrás para a extinção de débitos fiscais tributários, acarretando a decisão fiscal que, fundada no artigo 74, § 12º, II, c, da Lei nº 9.430/96, com a redação da Lei nº 11.051/04, considerou não declarada a compensação, quando baseada em título público. A interposição de manifestação de inconformidade não tem, em tal situação, efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, daí a manifesta improcedência da exceção de pré-executividade e deste agravo inominado.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF/3ª Região, AI n. 2009.03.00.002654-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 7/5/2009, DJF3 19/5/2009 - destaqueei)

"PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTETÓRIO. AFASTAMENTO DA MULTA PROCESSUAL. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS FEDERAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com o parágrafo único do art. 538 do CPC, quando manifestamente protetórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. No caso, ao opor embargos declaratórios contra a sentença de improcedência, a autora da ação, ora recorrente, não teve o propósito de protelar o andamento do processo; na verdade, a recorrente requereu que a Juíza sentenciante se pronunciasse, de maneira expressa, sobre os dispositivos legais invocados desde a petição inicial. Diante da inexistência de omissão na sentença, já que os dispositivos legais invocados não eram relevantes para o julgamento da causa, impunha-se, como de fato ocorreu, a rejeição dos embargos declaratórios. Todavia, consoante enuncia a Súmula 98/STJ, "embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protetório".

2. Quanto à alegada contrariedade aos arts. 620 e 655, do CPC, e II, II, da Lei n. 6.830/80, o recurso especial não procede. A jurisprudência desta Corte pacificou entendimento no sentido de que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não possuem liquidez capaz de garantir o juízo em execução fiscal, tampouco permite sua compensação com outros tributos federais.

3. Consoante decidiu a Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.050.199/RJ (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 9.2.2009), submetido ao procedimento de que trata o art. 543-C do CPC, "as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures".

4. Recurso provido, em parte, especificamente em relação à alegada ofensa ao art. 538, parágrafo único, do CPC, tão-somente para afastar a multa processual aplicada por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios opostos contra a sentença.

(REsp 1097322/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/2/2011, DJe 24/2/2011)

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000837-75.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000837-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BACARDI MARTINI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00008377520104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional para cobrança de IPI, IRPJ, CSL, PIS e COFINS, sem condenação em verba honorária, nos termos do Decreto-lei 1.025/69.

Processado o recurso, perante a Corte requereu a embargante a desistência da ação, renunciando ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, face à adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, com a redação dada pela Lei 12.865/2013, de modo a permitir o acolhimento do pedido.

Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução de mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho o pedido formulado pela embargante, para homologar a renúncia ao direito, em que se funda a ação, e decretar a extinção do processo, com resolução de mérito (artigo 269, V, CPC), prejudicada a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006185-59.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006185-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS VINTAGE LTDA
ADVOGADO : SP218069 ANDERSON MARCOS SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00061855920104036119 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Data*, com pedido de liminar, impetrado em face do Delegado da Receita Federal de São José dos Campos-SP, em 8 de julho de 2010, com o escopo de obter "cópia de todos os documentos e informações referentes à conta-corrente da Impetrante, tendo, por objeto, os pagamentos de tributos e contribuições federais do período requisitado, constantes do SINCOR, indicando os créditos alocados e não alocados existentes até o momento, independentemente do caráter não definitivo desses créditos, dos últimos 10 anos". Com a inicial, acostou documentos.

A impetrante alegou que recolhe regularmente os tributos federais, tais como PIS, COFINS, CSLL, IPI e IR, em diversos códigos e datas, com diferentes bases de cálculo e, devido a grande quantidade de operações feitas pela empresa, pode eventualmente recolher tributos de forma equivocada. Sustentou que a Secretaria da Receita Federal se recusou a informá-la sobre a existência de valores não alocados, recolhidos de forma indevida. Asseverou que o Sistema de Conta-Corrente de Pessoa Jurídica - SINCOR armazena todas as informações a respeito dos recolhimentos efetuados pelo contribuinte, que foram ou não utilizados para quitação de débitos. Outrossim, aduziu que, porquanto busca informações tão somente sobre seus próprios recolhimentos, não haveria violação do sigilo fiscal, que existe apenas para a proteção do contribuinte.

Indeferida a liminar pretendida. (fls. 38/39)

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 48/57.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação do *writ*. (fls. 59/62-vº)

Sobreveio sentença de improcedência do pedido, denegando a ordem de *Habeas Data*, com fulcro no art. 269, I, do CPC. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios. (fls. 66/69)

Irresignada, apelou a impetrante, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 72/78)

Apelação recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo. (fl. 82)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação. (fl. 95)

É o relatório.

DECIDO:

A Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997, regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do *habeas data*, previsto no texto constitucional (art. 5º, inc. LXXII, alíneas "a" e "b").

Por oportuno, transcrevo abaixo o quanto disposto no parágrafo único, do artigo 1º, da referida lei, *ipsis litteris*:

"Considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações."

A questão que ora se impõe cinge-se em saber se as informações solicitadas pela impetrante são de caráter público ou de uso privativo da Secretaria da Receita Federal.

As informações requeridas encontram-se no Sistema de Conta-Corrente de Pessoa Jurídica, que visa orientar o serviço de controle e fiscalização da Receita Federal, e não informar contribuintes acerca de eventuais créditos junto à União Federal.

Cumprido observar que o SINCOR é alimentado tão somente com informações prestadas pelo contribuinte, sendo, portanto, de prévio e total conhecimento do mesmo.

Com efeito, não se trata de um cadastro ou banco de dados de caráter público ou pertencente a uma entidade governamental, com informações de cunho permanente. As informações contidas no sistema supracitado são de uso absolutamente interno e de caráter provisório, estando sempre sujeitas a atualizações do contribuinte, mediante retificação eletrônica.

Dessarte, as informações constantes no SINCOR não se enquadram no dispositivo legal, vez que não são de caráter público, mas sim de uso privativo da Secretaria da Receita Federal.

Por oportuno, transcrevo abaixo julgados desta Corte, *in verbis*:

"HABEAS DATA. ACESSO A DADOS DO SINCOR - SISTEMA DE CONTA-CORRENTE DE PESSOA JURÍDICA. RECEITA FEDERAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. A Lei nº 9.507/1997 regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do *habeas data* e, em seu art. 7º, assegura a concessão do remédio constitucional para: "I - para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público".

2. Por sua vez, considera-se de caráter público "todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações" (Parágrafo Único do art. 1º da Lei nº 9.507/1997).

3. **O SINCOR - Sistema de Conta-Corrente de Pessoa Jurídica é um sistema de uso interno da Secretaria da Receita Federal, que não ostenta caráter público, destinado a auxiliá-la na arrecadação de tributos.**

4. De rigor, portanto, a manutenção da sentença, que reconheceu a inadequação do "Habeas Data" para a obtenção das informações buscadas pela impetrante.

5. Apelação Improvida." (destaquei)

(Processo nº 2010.61.00.014907-5/SP, AHD 142, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 18/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:26/10/2012)

"CONSTITUCIONAL. HABEAS DATA. REGISTRO PÚBLICO DE DADOS. INEXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A Lei n. 9.507, de 12 de novembro de 1997, regulou o *habeas data* previsto no texto constitucional, estipulando, logo no parágrafo único do art. 1º, que: "Parágrafo único. Considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações."

- Desta feita, há de se perquirir se as informações solicitadas pela impetrante são, de fato, públicas, isto é, se elas são ou não repassadas a qualquer um que eventualmente se interesse por elas, pois, em sendo assim, a utilização da via do *habeas data* estaria adequada.

- Neste sentido, constato que não se pode classificar o registro atacado pela impetrante enquanto público. É que **as informações buscadas encontram-se nos sistemas eletrônicos denominados SINCOR (Sistema de Conta-**

Corrente de Pessoa Jurídica) e CONTACORPJ (Conta-Corrente de Pessoa Jurídica), os quais, conforme iterativa jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais destinam-se a auxiliar a Receita Federal na arrecadação, e não informar contribuintes acerca de eventuais créditos mantidos em face da União Federal.

- Agravo legal improvido." (destaquei)

(Processo nº 2011.61.00.000135-0/SP, AHD 153, 4ª Turma, Relator Juiz Convocado David Diniz, j. 20/09/2012, v.m., e-DJF3 Judicial 1 Data: 25/10/2012)

Por tais motivos, nos termos do 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, 20 de janeiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000383-59.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000383-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : HS CENTRO DE SERVICOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP152046 CLAUDIA YU WATANABE e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00003835920104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

Desistência
Visto etc.,

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar interposto por HS Centro de Serviços e Comércio Ltda., no qual pretende obter provimento que reconheça a nulidade da Concorrência nº 4249/09, bem como de todos os atos administrativos eventualmente praticados, inclusive dos contratos que já tenham sido celebrados.

Denegada a segurança (fls. 912/922), não foram arbitrados honorários nos termos das súmulas 512 do STF e 105 do STJ, e do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Apelação da impetrante julgada improcedente, por unanimidade, na sessão do dia 19/12/2013, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - AGÊNCIA DE CORREIOS FRANQUEADA - ASSISTÊNCIA DA UNIÃO - DESCABIMENTO - IRREGULARIDADES NO EDITAL - NÃO OCORRÊNCIA - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - A E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que, em mandado de segurança, não cabe assistência, seja a do CPC, seja a da Lei nº 9.469/97.

II - As licitações abertas pela ECT para a contratação de franquias (AGF) não podem ser consideradas como um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas, pois apesar da identidade de finalidade e de características, os objetos não podem ser imputados como se fossem os mesmos, havendo distinção de região e exigência diferentes para os imóveis que serão utilizados na prestação do serviço. Afastada a unicidade do procedimento, inaplicável o artigo 39 da Lei nº 8.666/93.

III - O projeto básico ou estudo equivalente, previsto na Lei nº 8.666/93, é conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução". Cuida-se de medida de relevância para as licitações envolvendo projetos, obras e serviços relacionados à atividade de engenharia, sendo indiferente, de pouca ou nenhuma utilidade no caso de licitação de franqueamento de agência postal. Inexistência de nulidade no procedimento pela ausência de previsão.

IV - Não há impedimento para que pessoas jurídicas com objeto social estranho à atividade de serviço postal participem do certame. O serviço postal é monopólio da ECT, de modo que falece lógica na criação antecipada de uma empresa para explorar uma atividade que, a princípio, lhe é vedada. É perfeitamente possível que empresas e cooperativas com objeto social diverso participem em condições de igualdade com os demais licitantes, havendo expressa previsão para que o vencedor promova anotações em seu objeto social em prazo razoável. O impedimento à participação caracteriza reserva de mercado aos já possuidores de franquias.

V - Cooperativas estão autorizadas a participar de licitação quando auferirem receita bruta equivalente às das empresas de pequeno porte, conforme autorizam a Lei nº 11.488/07 e a Lei Complementar nº 123/06. As pessoas jurídicas estrangeiras podem participar de licitação, sendo vedado o estabelecimento de tratamento diferenciado (artigo 3º, §1º, II, Lei nº 8.666/93). A empresa estrangeira, caso vença a licitação, apenas explorará uma agência de correios franqueada (AGF), continuando o serviço a pertencer à União.

VI - A participação de pessoas jurídicas com objeto social diverso, de cooperativas e de empresas estrangeiras no certame não afronta o princípio da isonomia. Ao reverso, dá mais amplitude ao princípio da competitividade, permitindo a participação de mais interessados e o melhor contrato para o Poder Público.

VII - Não configura ilegalidade a eleição, pela Administração, como um dos critérios para julgamento das propostas, de dados relacionados aos imóveis que serão utilizados na prestação do serviço. Tratando-se de licitação para exploração de agência de franquias postal, devem ser valorados elementos relativos ao local em que o serviço será prestado, tal como localização, área, existência de estacionamento, número de guichês etc. São critérios escolhidos discricionariamente pela Administração e que buscam atender da melhor maneira os fins desejados pelo contrato.

VIII - A impugnação ao item 7.2 do edital, por suposta incompatibilidade com o estatuído nos artigos 44 e 45 da LC nº 123/06, não comporta análise porque a autoridade administrativa comprovou ter promovido a sua retificação, carecendo de interesse a apelante.

IX - As sanções previstas no edital não ferem o princípio da legalidade porque têm embasamento no artigo 87 da Lei de Licitações. O fato de a lei de licitações preceituar que as penalidades são aplicadas aos inexecutores do contrato não significa que o licitante não pode ser penalizado pelas infrações ali apontadas, sob pena de ofensa ao princípio da eficiência (artigo 37, caput, CF).

X - Não há ilegalidade na exigência de quitação de débitos do vencedor junto à ECT antes da assinatura do contrato, desde que os débitos sejam líquidos, certos e exigíveis. Falaciosa a tese da apelante de que estará compelida a pagar débitos impugnados judicial ou administrativamente.

XI - A Administração possui a prerrogativa de exigir que os funcionários da franqueada possuam escolaridade mínima (ensino médio completo). O vencedor da licitação explorará um serviço público, devendo seguir as diretrizes traçadas pelo poder concedente e, dentre estas, mostra-se razoável exigir dos funcionários dos franqueados o mesmo nível mínimo de escolaridade exigido dos funcionários da ECT para a prestação de serviços similares em suas próprias agências.

XII - O Decreto nº 6.639/08 dispõe que a operação da agência de correios franqueada se dará mediante a celebração de contrato de franquias. Os contratos são regidos pela Lei nº 11.668/08 (art. 3º) e, de forma subsidiária, pelo Código Civil, Lei nº 8.955/94 e Lei nº 8.666/93. As cláusulas obrigatórias do contrato constam do artigo 4º da Lei nº 11.668/08.

XIII - Surpreendente o questionamento da apelante sobre os direitos e deveres do contrato e a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, pois os documentos que ela própria juntou demonstram ser uma franqueada desde setembro/93, portanto, há mais de 20 (vinte) anos. A ausência de cláusula prevendo a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro não acarreta nulidade do edital, pois é princípio basilar do ordenamento jurídico pátrio a vedação ao enriquecimento ilícito.

XIV - Alegações genéricas, fundamentadas apenas em exercício imaginário, como a afirmação de que as indefinições do edital permitirão, no futuro, que o vínculo contratual fique submetido aos poderes e limites ditados exclusivamente pelo franqueador, que poderá beneficiar indevidamente algum franqueado, não caracterizam direito certo, muito menos líquido, a ser amparado em mandado de segurança.

XV - Invoca a apelante irregularidade quanto à previsão de rescisão do contrato na hipótese de burla ao processo licitatório. A penalidade em questão é aplicada apenas ao vencedor da licitação, já que a previsão está estipulada no Anexo 4 do Contrato, que traz o Quadro Geral de Irregularidades da AGF. Ao se referir a irregularidades das agências dos correios franqueadas, indica que a licitação já se findou, sendo afrontoso aos

princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da eficiência exigir-se o cancelamento de toda a licitação quando a rescisão do contrato basta para expurgar o vício.

XVI - Apelação improvida."

Em 10/01/2014, a impetrante apresenta pedido de desistência do mandado de segurança (fl. 1162).

É o necessário.

Conquanto já tenha analisado a controvérsia suscitada na apelação, entendo que, sobrevivendo manifestação expressa do autor pela desistência da ação, em evidente homenagem ao princípio da celeridade processual, é de rigor o pronunciamento acerca da referida causa extintiva ainda nesta instância recursal.

A princípio, a desistência do feito não é admissível em qualquer caso, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, havendo um óbice intransponível à pretensão de desistência pura e simples, que é, evidentemente, o advento da sentença mandamental.

Acontece que o C. Supremo Tribunal Federal, apreciando especificamente a questão relacionada ao pedido de desistência formulado em mandado de segurança, assim se pronunciou recentemente:

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Mandado de segurança. Desistência a qualquer tempo. Possibilidade.

1. A matéria teve sua repercussão geral reconhecida no RE nº 669.367, de relatoria do Ministro Luiz Fux, com julgamento do mérito em 2/5/13. Na assentada, o Tribunal reafirmou a assente jurisprudência da Corte de que é possível desistir-se do mandado de segurança após a sentença de mérito, ainda que seja favorável ao impetrante, sem anuência do impetrado.

2. Agravo regimental não provido."

(RE 550258 AgR/SP - Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, j. 11/06/2013)

Portanto, diante do reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da possibilidade de desistência do mandado de segurança mesmo após a prolação de sentença, revejo meu posicionamento para reconhecer o cabimento do pedido de desistência da demanda originária.

Diante disso, HOMOLOGO o pedido de desistência e JULGO EXTINTO o presente feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do CPC.

Providencie a zelosa serventia as anotações necessárias.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00104 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 : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
APELADO : LEONARDO GOMES ROSMANINHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/01/2014 430/1061

Decisão

Vistos etc.

Em reexame, acolho o pedido de reconsideração retro, a fim de que prevaleça a decisão nos termos ora lançados, prejudicado o agravo inominado.

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.

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, a Lei 12.514/2011 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. 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 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; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; 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.

De fato, aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013: "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." (g.n.)

Ademais, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO

ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu 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. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedente. 3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.078,46 em jul/2010, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 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. 5. 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, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, em relação aos valores de anuidades, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção, neste ponto.

Cabe salientar apenas que, embora na CDA predominem valores de anuidades, abrangidas pela Lei 12.514/2011, houve inclusão de valor relativo à multa administrativa, sujeita à incidência do disposto na Súmula 452/STJ "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício", devendo prosseguir a execução apenas em relação à essa multa.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AC 0003975-71.2010.4.03.6107, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, e-DJF3 19/12/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A norma insculpida no caput da Lei n. 12.514/2011 tem natureza eminentemente processual eis que dispõe sobre o interesse de agir do conselho fiscal limitando-o em razão do valor da causa. 2. Em razão da natureza processual o referido dispositivo legal aplica-se tanto às novas execuções quanto àquelas ajuizadas antes da edição da Lei nº 12.514/11. 3. Anote-se que não há qualquer mácula ao princípio constitucional da irretroatividade da lei, eis que se trata de matéria processual, cuja aplicabilidade é imediata. 4. No que diz

respeito às cobranças judiciais de multa eleitoral, friso que não se aplica o artigo 8º da Lei nº. 12.514/11, sendo a rigor a incidência da Súmula 452 do Supremo Tribunal de Justiça. 5. Nada impede que o Conselho adote medidas administrativas para se ver ressarcido ou que ajuíze nova execução assim que alcançar o quantum mínimo prescrito. 6. Apelação parcialmente provida."

AC 0001776-28.2009.4.03.6005, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 25/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. ANUIDADE E MULTAS. MULTA ELEITORAL - INAPLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI Nº. 12.514. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Analisando o caso dos autos, observo que o exequente objetiva, por meio da presente execução fiscal, além da anuidade do exercício de 1998, multa eleitoral de 1997, valor este que não se sujeita aos ditames da Lei nº. 12.514/2011, especialmente dos artigos 7º e 8º, que tratam exclusivamente de cobrança judicial de anuidades profissionais. 2. Com efeito, a Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º 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. Conforme se deflui da análise do art. 8º, da Lei nº. 12.514 /11, 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 anuidades de valor inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. 4. Tratando-se de cobrança judicial de multa administrativa, por ausência de votação nas eleições para a presidência da autarquia apelante, resta inaplicável o regime do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 relativamente a tal valor, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório. 5. Contudo, tal entendimento não se aplica à cobrança da anuidade, uma vez que o art. 8º, da Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011 é claro ao dispor 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". 6. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 7. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma anuidade, no valor total de R\$ 213,03 em out/2001 - fls. 04, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho relativamente a tal montante. 8. Cabe assinalar, por oportuno, 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. 9. 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, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 10. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 11. Apelação a que se dá parcial provimento."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal, exclusivamente, para a cobrança da multa eleitoral, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031532-02.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.031532-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS
APELADO : GERALDO DA SILVA
No. ORIG. : 00315320220104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Em reexame, acolho o pedido de reconsideração retro, a fim de que prevaleça a decisão nos termos ora lançados, prejudicado o agravo inominado.

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.

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, a Lei 12.514/2011 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. 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 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; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; 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.

De fato, aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013: "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." (g.n.)

Ademais, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO

PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu 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. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedente. 3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.078,46 em jul/2010, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 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. 5. 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, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção.

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, 10 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003654-63.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ANDREA DORIA CONTE
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : TREFILTUBO COML/ LTDA e outros
: KOA MING SHUENN
: KOA WONG AA YUH
No. ORIG. : 09.00.00008-7 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ANDREA DORIA CONTE, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro por ele opostos, mantendo a penhora incidente sobre o imóvel de matrícula nº 32.123, do 14º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, conforme determinado na execução fiscal nº 8/2004. Condenou o embargante em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Valor atribuído à causa: R\$ 48.360,50, em setembro de 2009.

Sustenta o apelante, em síntese, que: a) a União não apresentou impugnação aos embargos, incorrendo na pena imposta pelo *caput* do art. 803 do CPC; b) os sócios foram indevidamente incluídos no polo passivo da execução fiscal, pois não foram esgotadas as tentativas de localização de bens da empresa, nem tampouco comprovados atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto; c) o apelante, enquanto terceiro de boa-fé, adquiriu o imóvel em momento anterior ao ajuizamento do executivo fiscal; e d) a sentença não aplicou ao caso em comento a Súmula 84 do STJ.

Pleiteia a reforma da sentença, com a inversão do ônus da sucumbência.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, consigne-se que quanto ao argumento suscitado pelo apelante/embargante no sentido de ser ilegítima a inclusão de Koa Ming Shuenn e Koa Wong Aa Yog no polo passivo da execução fiscal, além de não se prestarem os embargos de terceiro a tal debate, o qual está sendo travado nos autos do referido executivo fiscal, inexistente interesse do ora recorrente em enfrentar a questão, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é a hipótese dos autos. No mais, trata-se de decidir se está caracterizada fraude à execução na alienação do imóvel descrito na inicial.

Compulsando os autos, verifica-se que:

- em 7/10/1997, os coexecutados Koa Ming Shuenn e Koa Wong Aa Yog alienaram o imóvel em questão para Ângelo Rafeale Amato, conforme instrumento particular de compromisso de compra de imóvel e outras avenças a fls. 26/30;

- em 8/9/1998, foi firmado instrumento particular de promessa de cessão de direito e outras avenças, pelo qual Ângelo Rafeale Amato, com a anuência dos coexecutados, transferiu a posse do imóvel a Haroldo Gazola Junior (fls. 26/30);

- em 24/9/1998, firmou-se termo de aditamento ao instrumento particular de promessa de cessão de direito e outras avenças, com anuência, transferindo a posse do imóvel a Andrea Doria Conte (fls. 34/35v);

- em 9/6/2008, lavrou-se o instrumento particular de transferência de propriedade de imóvel residencial com interveniência e anuência, pelo qual os coexecutados transferiram a propriedade do imóvel para Andrea Doria Conte (fls. 39/43v).

Ressalte-se, inicialmente, que a jurisprudência há muito pacificou o entendimento no sentido de que "*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 de registro*", entendimento cristalizado por meio da Súmula nº 84, do STJ. Não há que se falar, portanto, que a propriedade imóvel só se transfere pelo registro do título no respectivo Cartório de Registro de Imóveis.

No tocante à alegação de fraude à execução, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aprovou, em 18/3/2009, o enunciado da Súmula n. 375 nos seguintes termos: "*O reconhecimento da fraude à execução*

depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

Posteriormente, a Primeira Seção da mesma Corte Superior, ao julgar o REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), decidiu que: a) **a Súmula n. 375/STJ não se aplica às execuções fiscais**, as quais estão sujeitas a regramento específico, previsto no art. 185 do CTN; e b) após a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005 (9/6/2005), presumem-se fraudulentas as alienações realizadas depois da inscrição do débito tributário em dívida ativa, nos termos da nova redação do art. 185 do CTN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

(...) Omissis

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. (...) Omissis

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das 'garantias do crédito tributário'; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.141.990/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10/11/2010, DJe de 19/11/2010)

Conforme bem explanado pelo Ministro Teori Albino Zavascki (AgRg no REsp 1.106.045/MT, Primeira Turma, j. 7/6/2011, DJe de 10/6/2011), a alienação ou a oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, sem a reserva de patrimônio suficiente à sua garantia, configura presunção absoluta de fraude à execução fiscal, sendo certo que tal presunção se perfaz:

- (a) a partir da citação válida do devedor na ação de execução fiscal, em relação aos negócios jurídicos celebrados **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005;
- (b) em relação aos negócios jurídicos que lhes são **posteriores**, a partir da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

No sentido ora exposto, esta E. Corte Federal assim se manifestou:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LIBERAÇÃO DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL - TERCEIRO PREJUDICADO - PRAZO RECURSAL SIMPLES - ART. 191, CPC - INAPLICABILIDADE - FRAUDE À EXECUÇÃO - ART. 185, CTN.

(...)

4. *À luz do princípio tempus regit actum, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência.*

5. *Ausentes, na hipótese, os requisitos autorizadores do reconhecimento da fraude à execução quanto aos bens liberados em primeiro grau jurisdicional."*

(AC 2006.03.99.035123-3, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 3/3/2011, DFJ de 11/3/2011)

Em consulta aos autos, consta que o imóvel foi transferido ao embargante em **24/9/1998**, conforme termo de aditamento ao instrumento particular de promessa de cessão de direitos e outras avenças com anuência a fls. 34/35v, ou seja, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005.

Compulsando as cópias da execução fiscal nº 8/2004, acostadas a fls. 139/237, verifica-se que os coexecutados Koa Ming Shuenn e Koa Wong Aa Yog não foram citados pessoalmente, mas apenas por edital, em 10/5/2007 (fls. 196).

Este Tribunal já decidiu pela necessidade de citação pessoal do sócio, não bastando, para que se configure fraude à execução na alienação do bem, a citação por edital.

É o que se denota dos seguintes precedentes desta Corte:

EMBARGOS DE TERCEIRO - FRAUDE À EXECUÇÃO - AUSENTE CITAÇÃO PESSOAL PRÉVIA DO EXECUTADO : NÃO-CONFIGURAÇÃO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- *Tem por premissa a fraude à execução fiscal a prática de desfazimento patrimonial, pela parte executada, de bens em grau condutor ao quadro de insolvência.*

2- *O limite temporal, então, a partir do qual se dê sua configuração vem claramente positivado pelo art. 185, CTN, cuja redação original, incidente ao tempo dos fatos sob litígio, fixava a necessidade de que o débito estivesse inscrito em Dívida Ativa, em fase de execução (atualmente, suficiente o primeiro momento, segundo a LC 118/05).*

3- ***Entendem o E. STJ e esta C. Corte, cujos v. votos adiante são colacionados, que fundamental se faz a citação pessoal prévia do devedor, para que cabal se revele seu conhecimento sobre a demanda hábil a reduzi-lo à insolvência, com o gesto de alienação que posteriormente tenha praticado. Precedentes.***

4- *Denota a tramitação da execução, conforme a prova documental ao feito conduzida, que o executivo foi ajuizado em 06/04/1994, sendo que a venda dos imóveis (matrículas 10.374, 13.119 e 16.164, do CRI em Mauá) foi realizada em 06/03/1996, fls. 26/28, via pública escritura, ao passo que a pessoa física alienante foi incluída no pólo passivo da execução tão-somente em 26/06/1996, fls. 96, face ao pedido autárquico de fls. 94/95, tendo sido o sócio citado, via edital, no dia 18/04/1997, fls. 88.*

5- ***Patente que necessária se revela a formal citação pessoal, no particular, para que configurada restasse a (potencial) atitude de incursão em insolvência, como assim não se desenha no caso em espécie, como retro elucidado.***

6- ***Capital a prévia ciência do devedor sobre a demanda, com a qual então incompatível o gesto de disposição condutor ao quadro de invocada insolvência, avulta ausente qualquer ilegitimidade na alienação praticada, assim se afastando a invocada fraude.***

7- *Face ao apontamento do embargante, de que, ao intentar o registro dos imóveis matriculados sob nº 10.374, 13.119 e 16.164 (estes os únicos penhorados, tendo sido adquiridos dez, onde cinco foram devidamente inscritos no assento imobiliário, fls. 06, penúltimo parágrafo), foi obstaculizado a tanto, fls. 06, penúltimo parágrafo, de nenhuma causalidade, então, o procedimento do INSS na constrição dos bens, afinal estavam em nome do devedor, tanto que os demais terrenos noticiados não sofreram constrição, consoante a postulação destes embargos (foram adquiridos pelo mesmo ato negocial, nos termos da escritura), assim de maior justiça que cada parte arque com os honorários de seu Patrono.*

8- *Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência aos embargos, cada parte a arcar com os honorários de seu Patrono, face à ausência de causalidade da constrição pelo INSS, bem assim face à noticiada prévia tentativa de registro pelo particular, frustrada por motivos alheios à sua vontade.*

(AC 2000.03.99.067731-8, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, Turma "Y", Projeto Mutirão, j. 20/9/2011, v.u., DJ 19/10/2011 - grifei)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - TERCEIRO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ AO TEMPO DA AQUISIÇÃO, AUSENTE PESSOAL CIÊNCIA DO EXECUTADO - INOCORRÊNCIA DE FRAUDE - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Configurando os embargos nítida ação de conhecimento desconstitutiva, em sua natureza, lípidos se revelam seus propósitos, a partir do ordenamento processual vigente.

2. Tendo a execução forçada por escopo o atingimento do acervo devedor, cujo patrimônio representa a garantia genérica do credor (CPC, art. 591), fixa o sistema traduza-se em regra a livre afetação dos bens, a livre constrição dos acervos, desde que, por conseguinte, norma especial não o vede, não o impeça, consoante arts. 591, 592, 646, 648 e 649 (em especial para a execução por quantia certa em face de devedor solvente), daquele mesmo Codex.

3. Deve aqui se destacar prima o ordenamento por fazer prevalecer estes valores: ora o da livre constrição, como garantia patrimonial genérica ao processo executivo, ora o do direito de propriedade e/ou posse da parte afetada pela constrição, que por seus contornos se revele de gravidade, em seu atingimento.

4. Conforme a r. sentença, foi ajuizada execução fiscal no ano de 1999, com a citação do executado/alienante do veículo, via edital, em 18/09/2000.

5. Consoante o documento do veículo VW, modelo Gol, placas NBC-7478, deu-se a venda do bem em 11/05/2001, com reconhecimento de firma em Cartório na data de 24/05/2001, transferindo o bem em 11/06/2001, tendo o apelado requerido tal penhora em setembro/2001.

6. Comprovando-se a alegação de que inexistia constrição sobre o bem, foi emitido Certificado de Registro de Veículo em nome do embargante/apelante, na data de 11/06/2001.

7. Como consagrado, tem por premissa a fraude à execução fiscal a prática de desfazimento patrimonial, pela parte executada, de bens em grau condutor ao quadro de insolvência.

8. O limite temporal, então, a partir do qual se dê sua configuração vem claramente positivado pelo art. 185, CTN, cuja redação original, incidente ao tempo dos fatos sob litígio, fixava a necessidade de que o débito estivesse inscrito em Dívida Ativa, em fase de execução (atualmente, suficiente o primeiro momento, segundo a LC 118/05).

9. Entendem o E. STJ e esta E. Terceira Turma, por meio dos Eminentes Desembargadores Federais Carlos Muta e Cecília Marcondes, cujos v. votos adiante são colacionados, que fundamental se faz a citação pessoal prévia do devedor, para que cabal (então e sim, prestigiada a elementar ampla defesa) se revele seu conhecimento sobre a demanda hábil a reduzi-lo à insolvência, com o gesto de alienação que posteriormente tenha praticado. Precedentes.

10. Patente que, para o escopo da almejada "fraude", enquanto, insista-se, o requerimento fazendário por constrição sendo de setembro/2001, necessária se revela a efetiva/pessoal citação, no particular, para que configurada restasse a atitude de incursão em insolvência, como assim não se desenha no caso em espécie, com a venda do veículo em tela, praticada em 11/05/2001.

11. Se a garantia patrimonial genérica do credor está no patrimônio do devedor, indubitável que o gesto de alienação se impregnaria de fraude, de molde a se revelar imperativo seu desfazimento, acaso ciência real tivesse a parte executada, previamente à venda realizada, o que não ocorreu nos autos, limpidamente.

12. Capital a prévia ciência do devedor sobre a demanda, com a qual então incompatível a venda condutora ao quadro de insolvência, avulta ausente qualquer ilegitimidade na venda praticada, assim se afastando a invocada fraude.

13. Elementar também a consciência da fraude (consilium fraudis) por parte do adquirente ou alienatário, para a consumação do evento fraudulento, patente não se possa imputar ao pólo aqui apelante tal condição, tantas e tamanhas as evidências contrárias, na aquisição do bem, inadmitindo-se seja infirmada a boa-fé do pólo embargante.

14. Provimento à apelação, reformando-se a r. sentença, para julgamento de procedência aos embargos, desconstituída a penhora efetivada, sujeitando-se a parte apelada ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor dado à causa, artigo 20, CPC, com atualização monetária até o efetivo desembolso."

(AC 2007.03.99.019492-2, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, Terceira Turma, j. 2/7/2009, v.u., DJ 21/7/2009 - grifei)

Posteriormente, os coexecutados compareceram aos autos da execução, por meio da petição de fls. 235 e da procuração de fls. 236, porém tal só veio a ocorrer em 30/9/2009.

Por todo o exposto, e tendo em vista o posicionamento firmado no supracitado recurso repetitivo, entendo que não há indícios de fraude à execução na alienação em tela, tendo em vista que ocorreu muito tempo antes do comparecimento dos coexecutados aos autos da execução.

Diante do explanado, entendo de rigor a reforma da sentença, devendo ser levantada a penhora sobre o imóvel em

comento.

Tendo em vista o princípio da causalidade, e considerando o entendimento desta Terceira Turma, condeno a embargada em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019276-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019276-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MARCOS FERREIRA NEVES MELA
ADVOGADO : SP096871 APARECIDO TEIXEIRA MECATTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : HILARIO AVILA FERREIRA
No. ORIG. : 08.00.03937-4 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARCOS FERREIRA NEVES MELA, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro por ele opostos, determinando a penhora sobre o veículo de sua propriedade (VW/FOX, 2004, placa DIY3647). Condenou o embargante em honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor estimado do bem. (Valor do veículo: R\$ 22.000,00 em 5/1/2006)

Sustenta o apelante, em síntese, que: a) adquiriu de boa-fé o automóvel de Ronaldo Manhani Automóveis, o qual não é executado ou sócio, não havendo qualquer restrição nos cadastros; e b) a compra do veículo se deu antes da inclusão do bloqueio, não havendo que se falar em fraude à execução. Pleiteia, assim, a desconstituição da penhora sobre o veículo, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Trata-se de decidir se está caracterizada fraude à execução na alienação do veículo descrito na inicial.

Aduz o embargante que não teria adquirido o veículo em questão diretamente do executado Hilário de Ávila Ferreira, mas sim da loja de veículos Ronaldo A. Manhani Automóveis, ressaltando que, "*quando da aquisição do veículo junta a loja Ronaldo Automóveis, a documentação do mesmo ainda se encontrava em nome do proprietário anterior - ora executado Hilário de Ávila Ferreira, apesar de que já havia sido por esse alienado a mencionada loja de automóveis*" (fls. 3, sic).

Fato é que, comprovado nos autos, encontra-se tão-somente a transferência do veículo efetuada do executado para o embargante, na data de 5/1/2006, conforme certificado de registro de veículo a fls. 21, não havendo qualquer menção à loja de veículos intermediária.

Em 29/11/2006 ocorreu o bloqueio do veículo nos autos da execução fiscal, cuja inscrição em dívida ativa ocorreu em 25/2/1998. A citação do executado se deu em 7/6/1999 (fls. 35).

No tocante à alegação de fraude à execução, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aprovou, em 18/3/2009, o enunciado da Súmula n. 375 nos seguintes termos: "*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*".

Posteriormente, a Primeira Seção da mesma Corte Superior, ao julgar o REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), decidiu que: a) **a Súmula n. 375/STJ não se aplica às execuções fiscais**, as quais estão sujeitas a regramento específico, previsto no art. 185 do CTN; e b) após a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005 (9/6/2005), presumem-se fraudulentas as alienações realizadas depois da inscrição do débito tributário em dívida ativa, nos termos da nova redação do art. 185 do CTN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

(...) Omissis

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. (...) Omissis

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das 'garantias do crédito tributário'; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.141.990/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10/11/2010, DJe de 19/11/2010)

Conforme bem explanado pelo Ministro Teori Albino Zavascki (AgRg no REsp 1.106.045/MT, Primeira Turma, j. 7/6/2011, DJe de 10/6/2011), a alienação ou a oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, sem a reserva de patrimônio suficiente à sua garantia, configura presunção absoluta de fraude à execução fiscal, sendo certo que tal presunção se perfaz:

- (a) a partir da citação válida do devedor na ação de execução fiscal, em relação aos negócios jurídicos celebrados **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005;
- (b) em relação aos negócios jurídicos que lhes são **posteriores**, a partir da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

No sentido ora exposto, esta E. Corte Federal assim se manifestou:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LIBERAÇÃO DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL - TERCEIRO PREJUDICADO - PRAZO RECURSAL SIMPLES - ART. 191, CPC - INAPLICABILIDADE - FRAUDE À EXECUÇÃO - ART. 185, CTN.

(...)

4. À luz do princípio tempus regit actum, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência.

5. Ausentes, na hipótese, os requisitos autorizadores do reconhecimento da fraude à execução quanto aos bens liberados em primeiro grau jurisdicional."

(AC 2006.03.99.035123-3, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 3/3/2011, DFJ de 11/3/2011)

Em consulta aos autos, consta a alienação do veículo no dia **5/1/2006**, ou seja, na vigência da Lei Complementar 118/2005.

Assim, tendo em vista o posicionamento firmado no supracitado recurso repetitivo, há indícios de fraude à execução na alienação em tela, tendo em vista que a inscrição do débito em dívida ativa ocorreu em **25/2/1998**. Ressalte-se que, conforme já dito, o STJ decidiu pela não aplicabilidade da Súmula 375 às execuções fiscais, não havendo que se falar, portanto, em boa-fé do terceiro adquirente.

Nem se alegue que a venda do veículo em questão não reduziu o executado à insolvência, tendo em vista que não restou comprovada a existência de outros bens aptos à garantia da execução.

Transcrevo, a seguir, precedentes desta Corte a respeito da matéria tratada nos autos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE VEÍCULO AUTOMOTOR. NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO APÓS ALTERAÇÃO LEGISLATIVA - LC 118/05. SUBSISTÊNCIA DA PENHORA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os presentes embargos foram ajuizados por Peres Automação e Manutenção Industrial Ltda - ME visando à desconstituição da penhora realizada no executivo fiscal n.º 4184/98, esta movida pela Fazenda Nacional em face de Lazineiro Transportes Ltda., constrição que recaiu sobre um veículo marca/modelo Fiat/Fiorino IE, cor branca, 2006/2006, placas DSJ 2827, chassi 9BD25504568773579.

2. Aduz que a aquisição foi realizada em 28 de novembro de 2008 e que, ao tentar efetuar a transferência do veículo em 21 de janeiro de 2009, foi informado da existência de bloqueio judicial sobre o veículo advindo de ordem expedida nos autos do executivo fiscal movido pela embargada em face de Lazineiro Transportes Ltda.

3. Intimada a impugnar os presentes, a União afirmou se tratar de fraude à execução fiscal, visto que a alegada alienação ocorreu em 28/11/2008, ou seja, após a inscrição do débito em dívida ativa (17/03/1998), o ajuizamento da execução fiscal (15/10/1998) e a citação válida do devedor, esta ocorrida em 09/03/1999. Alegou, ainda, que o pedido de penhora foi formulado nos autos do executivo fiscal em 18/07/2007, o qual foi deferido em 20/12/2007, de modo que não pode ser prejudicada pela demora atribuível ao órgão de trânsito em efetuar o bloqueio do bem. Salientou que o embargante, por sua vez, levou 1 (um) ano para proceder ao registro de transferência do domínio do veículo junto ao DETRAN, descumprindo a determinação legal inserida no art. 123, §1º, da Lei n.º 9.503/97. Argumentou que embora o embargante tenha afirmado que efetuou consulta acerca da existência de atos que impedissem o negócio celebrado, não provou o alegado.

4. O d. magistrado, diante das provas produzidas nos autos, julgou improcedentes os presentes embargos, reconhecendo a tese suscitada pela União, qual seja, ocorrência de fraude à execução, sob o fundamento de que restou comprovado que a aquisição ocorreu posteriormente à citação da parte executada.

5. Com o advento da Lei Complementar n. 118/05, foi dada nova redação ao artigo 185 do CTN, presumindo-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas do contribuinte, quando o débito já tiver sido inscrito em dívida ativa.

6. Assim, alterou-se o termo inicial para referida presunção, o que acabou por transmutar o anterior instituto de fraude à execução em modalidade de fraude contra credores, dado que, de acordo com a sistemática anterior, mencionada presunção de fraude exigia a instauração do feito executório.

7. Todavia, no caso de alienações ou onerações de bens ou rendas realizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, entendo que a presunção de fraude em evidência deve respeitar a legislação em vigor ao tempo do fato, em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedente: STJ, Primeira Turma, EDcl no AgrG no REsp 103.514-6/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, j. 05.08.2008, DJe 27.08.2008.

8. No caso em apreço, o veículo em discussão foi adquirido em 28/11/2008, após a alteração legislativa já mencionada, época em que o executado já havia sido, inclusive, citado na execução fiscal em referência (09/03/1999).

9. Desta feita, apesar do esforço argumentativo do embargante, verifico que não logrou produzir as provas necessárias que comprovassem a tese apresentada.

10. Assim, realizada a transação após regularmente citado o executado, presume-se a ocorrência de fraude à execução fiscal, em especial porque não demonstrada a existência de outros bens de propriedade do executado que pudessem garantir integralmente o débito exequendo. Saliento que o veículo indicado às fls. 60/61 não é suficiente, por si só, para garantir o débito exequendo (valor da execução fiscal de R\$ 30.788,44 em jun/98 - fls. 29), considerando o modelo/marca e a data de fabricação do veículo.

11. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0044099-26.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 21/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013)

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO APÓS A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA E APÓS CITAÇÃO DO DEVEDOR NOS AUTOS EXECUTIVOS. PROVA DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS E DO RISCO DE INSOLVÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO CARACTERIZADA. PRECLUSÃO. PRECEDENTES.

1. Afasta-se a preliminar de cerceamento de defesa, pois a matéria é essencialmente de direito, prescindindo-se de produção de prova oral ou testemunhal.

2. Encontram-se nos autos todos os elementos necessários para o julgamento da demanda: de rigor, portanto, o julgamento antecipado da lide.

3. A inscrição da dívida remonta a 03.10.1997, tendo os devedores sido citados no feito executivo em 12.05.1998.

4. Também se verifica que a posterior alienação do veículo pela empresa executada, em 21.08.1998, era capaz de reduzi-la à condição de insolvência - à luz da inexistência de outros bens.

5. Evidenciam-se embaraços provocados pela empresa executada para o cumprimento do mandado de citação e penhora, no feito executivo.

6. A decisão que declarou a fraude à execução não foi oportunamente agravada - o que nulificou, em definitivo, a alienação do bem móvel (veículo Scania/T113 H 4x2).

7. É indevida, por presunção absoluta de fraude à execução, a alienação de bens ou rendas pelo sujeito passivo da obrigação tributária após inscrição de dívida ativa, sem reserva de meios para quitação do débito.

Precedentes do STJ.

8. Os prejuízos sofridos pelo terceiro de boa-fé devem ser demandados em ação própria, contra a empresa executada.

9. Matéria preliminar rejeitada. Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0001270-76.2001.4.03.6120, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 28/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE VEÍCULO. LEGITIMIDADE. PROPRIEDADE. TRADIÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. No momento da oposição dos embargos, não havia como a embargante provar sua posse direta sobre o veículo, pelo simples fato de que neste momento o bem não estava em seu poder. Ocorre que a venda do veículo à Luzia Veronez Favaro não se aperfeiçoou, mantendo a embargante a propriedade e a posse indireta do veículo.

2. A fraude de execução vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, prejudica a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo de execução, ou condenatório, já em discussão.

3. Instaurada a execução e lavrada a penhora, a caracterização da fraude independe de qualquer prova, pois o gravame processual acompanha o bem. Também independe o estado de solvência ou insolvência do executado, porquanto assinalada a intenção de dificultar o processo executivo.

4. Quando não houver qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exige prova do eventus damni e do consilium fraudis, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e da ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor.

5. A Lei Complementar nº 118/2005 alterou a redação do art. 185 do CTN, e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito, sem a exigência da propositura da execução fiscal.

6. Considerando que a citação da executada, no caso dos autos, ocorreu ainda na vigência da antiga redação do art. 185 do CTN, incabível a aplicação da nova lei.

7. A fraude à execução restou caracterizada, vez que a primeira alienação do veículo deu-se em 24/1/2006, em data posterior, portanto, à citação da executada.

8. *Apelação improvida.*

(AC 0003251-88.2006.4.03.6113, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, DJU 02/04/2008, p. 332)

EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - ALIENAÇÃO DE VEÍCULO OCORRIDA APÓS A INSCRIÇÃO DA DÍVIDA - FRAUDE À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. *Tendo o embargante declarado que não tem condições de pagar as custas e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou do de sua família, é de se conceder o benefício da gratuidade da justiça, até porque o pedido não foi impugnado pela parte contrária.*

2. *A realização de prova testemunhal, nos termos do art. 400 do CPC, será indeferida nos casos em que os fatos já tiverem sido provados por documento ou confissão da parte. No caso dos autos, considerando que a oitiva de testemunhas foi requerida para demonstrar que o veículo objeto da constrição foi alienado em 21/02/99 e que tal prova é irrelevante para o deslinde da questão, não restou caracterizado o alegado cerceamento de defesa.*

3. *A alienação do bem constrito, no caso dos autos, ocorreu após a inscrição da dívida e a propositura da execução, o que leva à presunção de ocorrência de fraude, a teor do disposto no art. 185 do CTN, até porque o embargante não trouxe, aos autos, provas no sentido de que a referida alienação não reduziu o devedor à insolvência.*

4. *Não obstante o art. 185 do CTN, ao tratar da ocorrência de fraude à execução, faça referência expressa a crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa 'em fase de execução', o que pressupõe, em tese, o ajuizamento da execução e a citação válida e regular do devedor, presume-se fraudulenta a alienação de bens do devedor promovida após a inscrição do débito como dívida ativa, visto que, com o registro do crédito tributário, dá-se início à fase de execução, pois é a partir de tal ato que o referido crédito passa a gozar de presunção de liquidez e certeza, tornando-se exequível. A reforçar tal entendimento, a Lei Complementar 118/2005, ao dar nova redação ao mencionado art. 185 do CTN, suprimiu a expressão 'em fase de execução'.*

5. *Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido.*

(AC 00079218820054039999, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJU 11/01/2006)

Diante do explanado, entendo de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033443-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033443-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SALVADOR FORESTIERO
ADVOGADO : SP161748 FABIO COSTA FERNANDES
PARTE RE' : TORSOLDA PECAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : SP149093 JOAO PAULO SALES CANTARELLA
No. ORIG. : 08.00.01218-1 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por Salvador Forestiero, a fim de determinar o levantamento da penhora incidente sobre o veículo do embargante (FORD PAMPA L, 1995, placa BTQ2111). Condenou a embargada em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. (Valor da causa: R\$ 1.000,00, junho/2003)

Sustenta a apelante, em síntese, a ocorrência de fraude à execução na alienação do veículo em questão, uma vez que teve lugar posteriormente à inscrição em dívida ativa, ao ajuizamento da execução e à citação da executada. Acrescenta que, não obstante não constasse a restrição diretamente no cadastro do veículo adquirido, havia publicidade das dívidas a serem suportadas pelo antigo proprietário, podendo ser verificada a impossibilidade de emissão de certidão negativa de tributos federais no site da Receita Federal. Pleiteia, assim, seja a alienação considerada ineficaz perante terceiros, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Trata-se de decidir se está caracterizada fraude à execução na alienação do veículo descrito na inicial (FORD PAMPA L, 1995, placa BTQ2111).

Compulsando os autos, verifica-se que o executado Torsolda Peças e Equipamentos Agrícolas Ltda. transferiu o veículo em questão para Hidráulica Torque Comércio e Importação Ltda., em 2/9/1998 (fls. 14 e 73 do apenso), de quem o embargante, por sua vez, teria adquirido o automóvel em 19/4/1999 (fls. 14 e 15).

Em 22/7/2003 foi determinado o bloqueio do veículo nos autos da execução fiscal nº 65/98 (fls. 120 do apenso), ajuizada pela União em face de Torsolda Peças e Equipamentos Agrícolas Ltda. A citação do executado ocorreu em 13/5/1998 (fls. 10 do apenso).

No tocante à alegação de fraude à execução, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aprovou, em 18/3/2009, o enunciado da Súmula n. 375 nos seguintes termos: "*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*".

Posteriormente, a Primeira Seção da mesma Corte Superior, ao julgar o REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), decidiu que: a) **a Súmula n. 375/STJ não se aplica às execuções fiscais**, as quais estão sujeitas a regramento específico, previsto no art. 185 do CTN; e b) após a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005 (9/6/2005), presumem-se fraudulentas as alienações realizadas depois da inscrição do débito tributário em dívida ativa, nos termos da nova redação do art. 185 do CTN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

(...) Omissis

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. (...) Omissis

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das 'garantias do crédito tributário'; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula

Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.141.990/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10/11/2010, DJe de 19/11/2010)

Conforme bem explanado pelo Ministro Teori Albino Zavascki (AgRg no REsp 1.106.045/MT, Primeira Turma, j. 7/6/2011, DJe de 10/6/2011), a alienação ou a oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, sem a reserva de patrimônio suficiente à sua garantia, configura presunção absoluta de fraude à execução fiscal, sendo certo que tal presunção se perfaz:

- (a) a partir da citação válida do devedor na ação de execução fiscal, em relação aos negócios jurídicos celebrados **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005;
- (b) em relação aos negócios jurídicos que lhes são **posteriores**, a partir da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

No sentido ora exposto, esta E. Corte Federal assim se manifestou:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LIBERAÇÃO DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL - TERCEIRO PREJUDICADO - PRAZO RECURSAL SIMPLES - ART. 191, CPC - INAPLICABILIDADE - FRAUDE À EXECUÇÃO - ART. 185, CTN.

(...)

4. À luz do princípio tempus regit actum, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência.

5. Ausentes, na hipótese, os requisitos autorizadores do reconhecimento da fraude à execução quanto aos bens liberados em primeiro grau jurisdicional."

(AC 2006.03.99.035123-3, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 3/3/2011, DFJ de 11/3/2011)

Em consulta aos autos, consta a alienação do veículo para Hidráulica Torque Comércio e Importação Ltda. em **2/9/1998**, ou seja, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005.

Assim, tendo em vista o posicionamento firmado no supracitado recurso repetitivo, há indícios de fraude à execução na alienação em tela, tendo em vista que a citação do executado ocorreu em **13/5/1998**.

Ressalte-se que, conforme já dito, o STJ decidiu pela não aplicabilidade da Súmula 375 às execuções fiscais, não havendo que se falar, portanto, em boa-fé do terceiro adquirente.

Transcrevo, a seguir, precedentes desta Corte a respeito da matéria tratada nos autos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE VEÍCULO AUTOMOTOR. NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO APÓS ALTERAÇÃO LEGISLATIVA - LC 118/05. SUBSISTÊNCIA DA PENHORA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os presentes embargos foram ajuizados por Peres Automação e Manutenção Industrial Ltda - ME visando à desconstituição da penhora realizada no executivo fiscal n.º 4184/98, esta movida pela Fazenda Nacional em face de Lazine Transportes Ltda., constrição que recaiu sobre um veículo marca/modelo Fiat/Fiorino IE, cor branca, 2006/2006, placas DSJ 2827, chassi 9BD25504568773579.

2. Aduz que a aquisição foi realizada em 28 de novembro de 2008 e que, ao tentar efetuar a transferência do veículo em 21 de janeiro de 2009, foi informado da existência de bloqueio judicial sobre o veículo advindo de ordem expedida nos autos do executivo fiscal movido pela embargada em face de Lazine Transportes Ltda.

3. Intimada a impugnar os presentes, a União afirmou se tratar de fraude à execução fiscal, visto que a alegada alienação ocorreu em 28/11/2008, ou seja, após a inscrição do débito em dívida ativa (17/03/1998), o ajuizamento da execução fiscal (15/10/1998) e a citação válida do devedor, esta ocorrida em 09/03/1999. Alegou, ainda, que o pedido de penhora foi formulado nos autos do executivo fiscal em 18/07/2007, o qual foi deferido em

20/12/2007, de modo que não pode ser prejudicada pela demora atribuível ao órgão de trânsito em efetuar o bloqueio do bem. Salientou que o embargante, por sua vez, levou 1 (um) ano para proceder ao registro de transferência do domínio do veículo junto ao DETRAN, descumprindo a determinação legal inserida no art. 123, §1º, da Lei nº. 9.503/97. Argumentou que embora o embargante tenha afirmado que efetuou consulta acerca da existência de atos que impedissem o negócio celebrado, não provou o alegado.

4. O d. magistrado, diante das provas produzidas nos autos, julgou improcedentes os presentes embargos, reconhecendo a tese suscitada pela União, qual seja, ocorrência de fraude à execução, sob o fundamento de que restou comprovado que a aquisição ocorreu posteriormente à citação da parte executada.

5. Com o advento da Lei Complementar n. 118/05, foi dada nova redação ao artigo 185 do CTN, presumindo-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas do contribuinte, quando o débito já tiver sido inscrito em dívida ativa.

6. Assim, alterou-se o termo inicial para referida presunção, o que acabou por transmutar o anterior instituto de fraude à execução em modalidade de fraude contra credores, dado que, de acordo com a sistemática anterior, mencionada presunção de fraude exigia a instauração do feito executório.

7. Todavia, no caso de alienações ou onerações de bens ou rendas realizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, entendo que a presunção de fraude em evidência deve respeitar a legislação em vigor ao tempo do fato, em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedente: STJ, Primeira Turma, EDcl no AgRg no REsp 103.514-6/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, j. 05.08.2008, DJe 27.08.2008.

8. No caso em apreço, o veículo em discussão foi adquirido em 28/11/2008, após a alteração legislativa já mencionada, época em que o executado já havia sido, inclusive, citado na execução fiscal em referência (09/03/1999).

9. Desta feita, apesar do esforço argumentativo do embargante, verifico que não logrou produzir as provas necessárias que comprovassem a tese apresentada.

10. Assim, realizada a transação após regularmente citado o executado, presume-se a ocorrência de fraude à execução fiscal, em especial porque não demonstrada a existência de outros bens de propriedade do executado que pudessem garantir integralmente o débito exequendo. Saliento que o veículo indicado às fls. 60/61 não é suficiente, por si só, para garantir o débito exequendo (valor da execução fiscal de R\$ 30.788,44 em jun/98 - fls. 29), considerando o modelo/marca e a data de fabricação do veículo.

11. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0044099-26.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 21/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013)

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO APÓS A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA E APÓS CITAÇÃO DO DEVEDOR NOS AUTOS EXECUTIVOS. PROVA DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS E DO RISCO DE INSOLVÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO CARACTERIZADA. PRECLUSÃO. PRECEDENTES.

1. Afasta-se a preliminar de cerceamento de defesa, pois a matéria é essencialmente de direito, prescindindo-se de produção de prova oral ou testemunhal.

2. Encontram-se nos autos todos os elementos necessários para o julgamento da demanda: de rigor, portanto, o julgamento antecipado da lide.

3. A inscrição da dívida remonta a 03.10.1997, tendo os devedores sido citados no feito executivo em 12.05.1998.

4. Também se verifica que a posterior alienação do veículo pela empresa executada, em 21.08.1998, era capaz de reduzi-la à condição de insolvência - à luz da inexistência de outros bens.

5. Evidenciam-se embaraços provocados pela empresa executada para o cumprimento do mandado de citação e penhora, no feito executivo.

6. A decisão que declarou a fraude à execução não foi oportunamente agravada - o que nulificou, em definitivo, a alienação do bem móvel (veículo Scania/T113 H 4x2).

7. É indevida, por presunção absoluta de fraude à execução, a alienação de bens ou rendas pelo sujeito passivo da obrigação tributária após inscrição de dívida ativa, sem reserva de meios para quitação do débito.

Precedentes do STJ.

8. Os prejuízos sofridos pelo terceiro de boa-fé devem ser demandados em ação própria, contra a empresa executada.

9. Matéria preliminar rejeitada. Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0001270-76.2001.4.03.6120, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 28/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE VEÍCULO. LEGITIMIDADE. PROPRIEDADE. TRADIÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. No momento da oposição dos embargos, não havia como a embargante provar sua posse direta sobre o

veículo, pelo simples fato de que neste momento o bem não estava em seu poder. Ocorre que a venda do veículo à Luzia Veronez Favaro não se aperfeiçoou, mantendo a embargante a propriedade e a posse indireta do veículo.

2. A fraude de execução vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, prejudica a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo de execução, ou condenatório, já em discussão.

3. Instaurada a execução e lavrada a penhora, a caracterização da fraude independe de qualquer prova, pois o gravame processual acompanha o bem. Também independe o estado de solvência ou insolvência do executado, porquanto assinalada a intenção de dificultar o processo executivo.

4. Quando não houver qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exige prova do *eventus damni* e do *consilium fraudis*, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e da ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor.

5. A Lei Complementar nº 118/2005 alterou a redação do art. 185 do CTN, e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito, sem a exigência da propositura da execução fiscal.

6. Considerando que a citação da executada, no caso dos autos, ocorreu ainda na vigência da antiga redação do art. 185 do CTN, incabível a aplicação da nova lei.

7. A fraude à execução restou caracterizada, vez que a primeira alienação do veículo deu-se em 24/1/2006, em data posterior, portanto, à citação da executada.

8. *Apelação improvida.*

(AC 0003251-88.2006.4.03.6113, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, DJU 02/04/2008, p. 332)

EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - ALIENAÇÃO DE VEÍCULO OCORRIDA APÓS A INSCRIÇÃO DA DÍVIDA - FRAUDE À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Tendo o embargante declarado que não tem condições de pagar as custas e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou do de sua família, é de se conceder o benefício da gratuidade da justiça, até porque o pedido não foi impugnado pela parte contrária.

2. A realização de prova testemunhal, nos termos do art. 400 do CPC, será indeferida nos casos em que os fatos já tiverem sido provados por documento ou confissão da parte. No caso dos autos, considerando que a oitiva de testemunhas foi requerida para demonstrar que o veículo objeto da constrição foi alienado em 21/02/99 e que tal prova é irrelevante para o deslinde da questão, não restou caracterizado o alegado cerceamento de defesa.

3. A alienação do bem constrito, no caso dos autos, ocorreu após a inscrição da dívida e a propositura da execução, o que leva à presunção de ocorrência de fraude, a teor do disposto no art. 185 do CTN, até porque o embargante não trouxe, aos autos, provas no sentido de que a referida alienação não reduziu o devedor à insolvência.

4. Não obstante o art. 185 do CTN, ao tratar da ocorrência de fraude à execução, faça referência expressa a crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa 'em fase de execução', o que pressupõe, em tese, o ajuizamento da execução e a citação válida e regular do devedor, presume-se fraudulenta a alienação de bens do devedor promovida após a inscrição do débito como dívida ativa, visto que, com o registro do crédito tributário, dá-se início à fase de execução, pois é a partir de tal ato que o referido crédito passa a gozar de presunção de liquidez e certeza, tornando-se exequível. A reforçar tal entendimento, a Lei Complementar 118/2005, ao dar nova redação ao mencionado art. 185 do CTN, suprimiu a expressão 'em fase de execução'.

5. *Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido.*

(AC 00079218820054039999, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJU 11/01/2006)

Nesse diapasão, de rigor a reforma da sentença, sendo pertinente a manutenção da determinação de penhora sobre o veículo em comento.

Considerando o entendimento desta Terceira Turma, condeno o embargante em honorários advocatícios mantidos em R\$ 500,00, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000136-25.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000136-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : AMELIA RAMOS HELENO e outros
: LORIS RAMOS HELENO
: LAIS HELENO FORTE
: LIA RAMOS HELENO
: LUCIA RAMOS HELENO ABRAHAO
ADVOGADO : SP015759 RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA e outro
: SP132581 CLAUDIA VIT DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001362520114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1572 e seguintes:

Manifeste-se a parte apelada.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007565-43.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007565-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PROARTE GALERIA DE LEILOES E ARTES LTDA
ADVOGADO : SP034764 VITOR WEREBE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00075654320114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

F. 412/7: Homologo o pedido de desistência do recurso interposto, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se e, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as deliberações pertinentes.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
REQUERENTE : JOSE EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ
ADVOGADO : SP123995 ROSANA SCHMIDT MARQUES FAUSTINO
REQUERIDO : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REQUERIDO : Ministerio Publico Federal
No. ORIG. : 00178578720114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de petição cível, incidental à ação civil pública por ato de improbidade nº 0036590-58.1998.403.6100, na qual **JOSE EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ** pleiteia o levantamento do decreto de indisponibilidade que recai sobre imóvel de sua propriedade, a pretexto de se constituir bem de família.

Sustenta o requerente, em breve síntese, que é proprietário do imóvel localizado na Rua Veneza, 911, inscrito no 4º Cartório de Registro de Imóveis desta Capital na matrícula nº 74.931, o qual foi adquirido em 05/10/1984.

Diz que o mencionado imóvel está gravado com ordem de indisponibilidade, emanada de decisão proferida nos autos da ação civil pública inicialmente indicada, que não poderia prevalecer, haja vista tratar-se de bem de família, "*revestido de proteção quanto à sua impenhorabilidade*". Instrui a petição, comprovantes de contas mensais de água, energia elétrica e telefone a demonstrar a fixação do imóvel como residência familiar.

Torna o requerente às fls.96/97 para noticiar fato que reputa ser novo, consubstanciado em acordo entabulado entre o Grupo OK, igualmente condenado por atos de improbidade decorrentes dos mesmos fatos, e a União, por meio do qual os danos seriam reparados, o que reforçaria o entendimento acerca da possibilidade de levantamento do gravame.

Manifestaram-se a União e o Ministério Público Federal pela manutenção do decreto de indisponibilidade.

É a síntese do necessário. **Aprecio.**

A questão trazida à baila cinge-se à discussão relativa à possibilidade de gravar com indisponibilidade imóvel constituído como bem de família.

O requerente é réu da ação civil pública por ato de improbidade, na qual se apura irregularidades na construção do Fórum Trabalhista de São Paulo, que foi julgada procedente, tendo sido o requerente condenado às penas previstas na Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), sendo certo que a E. Terceira Turma deste Tribunal negou provimento ao recurso de apelação para manter hígida a sentença tal e qual lançada.

Como cediço, a indisponibilidade de bens, prevista no parágrafo único do artigo 7º, da Lei nº 8.429/92 tem por objetivo manter íntegro o patrimônio do acusado por atos de improbidade, de forma a garantir futura e eventual reparação dos prejuízos causados ao Erário.

A indisponibilidade recai sobre todo o patrimônio, independentemente de ter sido adquirido antes dos atos ímprobos e abrange, inclusive, bem de família, porquanto não se confunde com penhora, mas, ao revés, tem o condão de obstar a sua alienação. Inexiste, portanto, risco de alienação do bem.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PARA IMPUGNAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.429/1992. ALCANCE. DESNECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DE BENS.

1. Descabe a intimação da parte adversa para impugnação a embargos de declaração, quando ausentes os efeitos infringentes ou modificativos.

2. A medida constritiva prevista no art. 7º, parágrafo único, da Lei 8.429/1992 deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa, de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma. Precedentes do STJ.

3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, nas demandas por improbidade administrativa, a decretação de indisponibilidade prevista no art. 7º, parágrafo único, da LIA não depende da individualização dos bens pelo

Parquet, podendo recair sobre aqueles adquiridos antes ou depois dos fatos descritos na inicial, bem como sobre bens de família.

4. Recurso especial não provido." (*destaquei*)

(REsp 1287422/SE - Rel. Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - DJe 22/08/2013)

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DEFERIMENTO DE LIMINAR COM DETERMINAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO E SEM OMISSÃO. CARÁTER DE BEM DE FAMÍLIA QUE NÃO INFLUENCIA NA INDISPONIBILIDADE E QUE DEMANDA REEXAME DE PROVA.

I - Sendo os fundamentos do acórdão recorrido suficientes para a prestação jurisdicional e, tendo sido oferecidos argumentos para a tomada de decisão, é desnecessário rebater, um a um, todos os outros argumentos que com os primeiros conflitem. A rejeição de embargos de declaração quando ausentes as hipóteses legais, quais sejam, a ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade, não implica contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil. O julgador deve levar em consideração os pontos relevantes suscitados pelas partes, entendidos como os fundamentais para a solução da controvérsia tal como delineada na fase postulatória do processo. A decisão judicial tem por objetivo "compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco se destina a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia" (REsp. n.º 611.518/MA, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 5/9/2006, p. 222).

II - O acolhimento das alegações formuladas nas razões do recurso especial não prescinde da análise de provas que atestariam a ocorrência dos fatos narrados pelo agravante. Segundo consta do aresto recorrido, os atos de improbidade administrativa alegados pelo agravado estão, ao menos em tese, configurados, assim como demonstrado está o prejuízo causado aos cofres públicos. Restou evidenciada, portanto, a presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, a ensejar o deferimento de liminar para a indisponibilidade dos bens da agravante. A alegação de que a liminar pode ser revogada a qualquer tempo não autoriza a conclusão de que ausentes aqueles requisitos nem a de que a medida deva, por isso, ser mesmo revogada. Nesse contexto, é inviável se reconhecer, em sede de recurso especial, a necessidade de se revogar a liminar concedida, a teor do que dispõe a Súmula n.º 7 desta Corte. A incidência do mesmo óbice se verifica relativamente à alegação contrariedade ao art. 1.º da Lei n.º 8.009/90, pois "necessária verificação dos fatos para a definição do momento em que foram adquiridos os bens cuja indisponibilidade foi decretada; se caracterizam-se como bem de família" (REsp. n.º 478.749/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 17/11/2003, p. 208).

III - O eventual caráter de bem de família dos imóveis nada interfere na determinação de sua indisponibilidade. Não se trata de penhora, mas, ao contrário, de impossibilidade de alienação. A Lei n.º 8.009/90 visa a resguardar o lugar onde se estabelece o lar, impedindo a alienação do bem onde se estabelece a residência familiar. No caso, o perigo de alienação, para o agravante, não existe. Ao contrário, a indisponibilidade objetiva justamente impedir que o imóvel seja alienado e, caso seja julgado procedente o pedido formulado contra o agravante na ação de improbidade, assegurar o ressarcimento dos danos que porventura tenham sido causados ao erário.

IV - Agravo regimental improvido." (*destaquei*)

(AgRg no REsp 956039/PR - Rel. Min. Francisco Falcão - Primeira Turma - DJe 07/08/2008)

Por outro giro, o acordo realizado entre o Grupo OK e a União não desobriga o requerente, tampouco tem o condão de liberar-lhe o patrimônio, senão após regular apuração em execução de sentença, na qual se poderá cogitar a possibilidade de compensação de créditos.

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de levantamento da indisponibilidade.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos com baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021167-04.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021167-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : BANACH FERRAMENTAS LTDA

ADVOGADO : SP157267 EDUARDO AMARAL DE LUCENA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00211670420114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos etc.

F. 120/3: Homologo o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021268-41.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021268-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : WILSON SEBASTIAO JUNQUEIRA
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00212684120114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança para declaração de decadência na constituição de crédito tributário relativo a saque efetuada há mais de 5 anos e, subsidiariamente, caso tributado, que o imposto seja apurado à vista dos recolhimentos feitos entre 1989 e 1995, sem juros e multa, e com a aplicação da alíquota de 15%; e ainda que, nos saques futuros de benefício do Fundo de Previdência Privada (FUNCESP) seja observada a mesma alíquota do imposto, ainda que não seja optante do regime do art. 1º da Lei 11.053/2004.

A sentença julgou o processo extinto sem exame do mérito, por inadequação da via eleita, por demandar dilação probatória.

Apelou o contribuinte alegando a desnecessidade de dilação probatória, pois *"conforme apresentado em petição inicial e comprovado por documentos, inclusive declaração de imposto de renda do período em que se pretende seja reconhecida a decadência, há possibilidade de que seja proferida análise de mérito do pedido realizado pela Impetrante. Conforme se pode notar pela declaração apresentada, consta que naquele exercício foi declarado valor que a Impetrante havia recebido a título de saque de aplicação de previdência complementar. Com o período de declaração e possibilidade de verificação de que sobre aqueles rendimentos não foi recolhido imposto, é possível ao Judiciário analisar a ocorrência de decadência no caso. Por outro lado, os outros pedidos, que se referem à forma de tributação de saques de previdência privada, também há possibilidade de análise do pedido. A Apelante comprova ser beneficiária de plano de previdência, o que também consta em sua declaração de imposto sobre a renda do exercício apontado"*.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta o julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente procedente o pedido de reforma da sentença de extinção sem resolução de mérito, pois o feito veio instruído com a documentação necessária ao exame do mérito, sendo que eventual insuficiência probatória enseja apreciação e solução de mérito.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para desconstituir a sentença a fim de que tenha o feito regular processamento.

Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00114 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005792-51.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005792-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : VALTRA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP062385 SALVADOR FERNANDO SALVIA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00057925120114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Renúncia

Visto, etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Valtra do Brasil S/A contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal em São José dos Campos objetivando a inclusão e consolidação do débito objeto do Processo Administrativo nº 13893.001017/2006-12 no parcelamento do REFIS IV.

Concedida a segurança, os autos subiram a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Antes da apreciação do writ por este Tribunal, o impetrante peticionou a fl. 468 renunciando ao direito sobre o qual se fundamenta a ação, com o intuito de aderir ao programa de parcelamento.

É o relatório.

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, "*a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004*" (AGRESP nº 1000941, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 16.09.2009).

Portanto, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito, ficando prejudicada a remessa oficial.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006523-44.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006523-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BERNARDO QUIMICA S/A
ADVOGADO : SP106767 MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00065234420114036104 3 Vr SANTOS/SP

Desistência
Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança, para "*incluir os débitos de IRPJ e CSLL, consubstanciados, respectivamente, nas inscrições em dívida ativa n°s 80.2.11.000511-00 e 80.6.11.001626-28, no programa de parcelamento especial denominado REFIS da Crise instituído pela Lei 11.941/2009*".

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte, tendo a impetrante requerido a desistência da ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei n° 11.941/2009, com a redação dada pela Lei 12.865/2013 (f. 249/57).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firme no sentido da possibilidade da impetrante desistir do mandado de segurança a qualquer, mesmo após sentença de mérito, sem anuência do impetrado, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

RE 521.359 ED-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 02/12/2013: "MANDADO DE SEGURANÇA - DESISTÊNCIA - POSSIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DO ART. 267, § 4º, DO CPC - ORIENTAÇÃO QUE PREVALECE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RAZÃO DE JULGAMENTO FINAL, COM REPERCUSSÃO GERAL, DO RE 669.367/RJ - RECURSO IMPROVIDO. - É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários, mesmo que já prestadas as informações ou produzido o parecer do Ministério Público. Doutrina. Precedentes."
RE 550.258 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 27/08/2013: "Agravo regimental no recurso extraordinário. Mandado de segurança. Desistência a qualquer tempo. Possibilidade. 1. A matéria teve sua repercussão geral reconhecida no RE n° 669.367, de relatoria do Ministro Luiz Fux, com julgamento do mérito em 2/5/13. Na assentada, o Tribunal reafirmou a assente jurisprudência da Corte de que é possível desistir-se do mandado de segurança após a sentença de mérito, ainda que seja favorável ao impetrante, sem anuência do impetrado. 2. Agravo regimental não provido."

Ante o exposto, acolho o pedido formulado pela impetrante, para homologar a desistência da ação, decretando a extinção do processo, sem resolução de mérito (artigo 267, VIII, CPC), prejudicada a apelação.

Publique-se.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem, para que o Juízo *a quo* delibere sobre a destinação dos depósitos vinculados aos autos.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL N° 0012446-51.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.012446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PEDREIRA SANTA TERESA LTDA e outros
: TRANSPORTES TERRAPLANAGENS E PARTICIPACOES RUBAO LTDA
: MANOEL CARLOS CINTRA LORDELLO
ADVOGADO : SP066202 MARCIA REGINA MACHADO MELARE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00124465120114036104 1 Vr SANTOS/SP

Desistência

Retifique-se a autuação.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança, para "*reconhecer a higidez da 'declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009' (fl. 56) e, por conseguinte, anular a decisão que julgou intempestivo o pedido de consolidação dos débitos (fls. 62/63), para, enfim, determinar o prosseguimento do procedimento administrativo para parcelamento/consolidação dos débitos*".

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte, tendo a impetrante requerido a desistência da ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, com a redação dada pela Lei 12.865/2013 (f. 377/8 e 382/4).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firme no sentido da possibilidade da impetrante desistir do mandado de segurança a qualquer, mesmo após sentença de mérito, sem anuência do impetrado, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

RE 521.359 ED-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 02/12/2013: "MANDADO DE SEGURANÇA - DESISTÊNCIA - POSSIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DO ART. 267, § 4º, DO CPC - ORIENTAÇÃO QUE PREVALECE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RAZÃO DE JULGAMENTO FINAL, COM REPERCUSSÃO GERAL, DO RE 669.367/RJ - RECURSO IMPROVIDO. - É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários, mesmo que já prestadas as informações ou produzido o parecer do Ministério Público. Doutrina. Precedentes."

RE 550.258 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 27/08/2013: "Agravo regimental no recurso extraordinário. Mandado de segurança. Desistência a qualquer tempo. Possibilidade. 1. A matéria teve sua repercussão geral reconhecida no RE nº 669.367, de relatoria do Ministro Luiz Fux, com julgamento do mérito em 2/5/13. Na assentada, o Tribunal reafirmou a assente jurisprudência da Corte de que é possível desistir-se do mandado de segurança após a sentença de mérito, ainda que seja favorável ao impetrante, sem anuência do impetrado. 2. Agravo regimental não provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, tida por submetida, para acolher o pedido formulado pela impetrante, e homologar a desistência da ação, decretando a extinção do processo, sem resolução de mérito (artigo 267, VIII, CPC), prejudicada a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006088-55.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.006088-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP239752 RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : VIA VERDE PAISAGISMO E IRRIGACAO SOCIEDADE LTDA
No. ORIG. : 00060885520114036109 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.

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, a Lei 12.514/2011 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. 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 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 exposto 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; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; 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.

De fato, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0007190-19.2011.4.03.6140, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, D.E. 29/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei n.º 12.514/11 estabeleceu 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. 2. Tratando-se a

legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada apenas uma anuidade, no valor total de R\$ 999,22 em jun/2012 (fls. 33), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do Conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 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. 5. 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, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção.

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, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010517-62.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.010517-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : EUNILDO LEITE
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00105176220114036110 2 Vr SOROCABA/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; inexigível a tributação sobre o valor dos juros moratórios pagos em tal condenação, por se tratar de verba de natureza indenizatória; e a não incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de indenização por quebra de estabilidade.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para "*declarar indevida a incidência do imposto de renda retido sobre o montante integral recebido acumuladamente nos autos da ação 2406/1999, da 2ª Vara do Trabalho de Sorocaba, sob a alíquota máxima, devendo o imposto ser calculado pelo regime de competência, com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem os rendimentos, respeitando-se as diferenças porventura apuradas em decorrência da retificação das declarações de ajuste anual apresentadas pelo autor nos respectivos anos-calendário*", e "*condenar a União ao ressarcimento do indébito, em valor a ser apurado em liquidação de sentença*", com correção monetária e juros pela taxa SELIC, fixada sucumbência recíproca.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que 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, 3º da Lei 8.134/90, 3º da Lei 9.250/95, 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.

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:

AC 2009.61.00.016134-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, 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 artigos 12 da Lei 7.713/88, 3º da Lei 8.134/90, 3º da Lei 9.250/95,

e 640 do RIR/99, 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.

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 e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005445-88.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SEBASTIAO DE OLIVEIRA MACHADO
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro
No. ORIG. : 00054458820114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, 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; e sobre o valor da verba honorária que foi destinada ao patrono da causa, vez que se cuida de despesa dedutível e não de acréscimo patrimonial.

A sentença julgou procedente o pedido para "*condenar a Ré a restituir ao Autor as diferenças pagas a mais, observados os seguintes parâmetros: a) consideração das competências em que devidas as diferenças do valor principal, conforme cálculo trabalhista, aplicando-se a tabela progressiva correspondente; (...) c) não incidência sobre a totalidade dos juros; d) dedução de honorários pagos (R\$ 6.780,00) proporcionalmente à parcela isenta de principal + juros; e) compensação de eventual restituição já procedida em virtude do processamento da declaração anual*", com correção monetária e juros conforme os critérios previstos na Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, fixada a verba honorária em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Apelou a PFN, alegando que (1) o objeto da controvérsia motivou repercussão geral nos RREE 614.406 e 614.232, o que ocasionou a suspensão do Ato Declaratório do PGFN 01/2009; (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 12 da Lei 7.713/88, 3º da Lei 9.250/95, 46 da Lei 8.541/92, e 108, 116 e 144 do Código Tributário Nacional; (3) sobre os juros de mora incidentes sobre verbas trabalhistas de natureza indenizatória, a PFN deixa de se opor ao pedido inicial, mas quanto aos juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas de natureza remuneratória, será legítima a incidência do imposto de renda; e (4) "*a dedução das despesas com o processo, inclusive honorários advocatícios, deverá ser proporcional aos rendimentos tributáveis, restando afastada a pretensão do autor quanto a dedução integral*".

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, 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.

1. Imposto de renda sobre rendimentos acumulados.

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, 3º da Lei 9.250/95, 46 da Lei 8.541/92 e 108, 116 e 144 do Código Tributário Nacional, inclusive da súmula 368/TST, 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.

2. Incidência de imposto de renda sobre juros de mora.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como **regra geral** incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, *caput*, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como **exceção** tem-se duas hipóteses: **(a)** os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e **(b)** os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do *accessorium sequitur suum principale*.

O acórdão tem o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR. 1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia). 3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas. 4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale". 5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas. 6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) =

Incide imposto de renda; Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90); Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal). 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Na espécie, restou demonstrado que as verbas reconhecidas a favor do autor foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora, daí porque tais pagamentos não são tributáveis como rendimentos da pessoa física.

3. Não incidência de imposto de renda sobre honorários advocatícios.

No tocante aos honorários em reclamação trabalhista o tratamento legal aplicável não é o da verba recebida, remuneratória ou indenizatória, mas é o de despesa sujeita à dedução na forma da lei, nos termos do artigo 12 da Lei 7.713/88.

Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.141.058, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 13/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N. 7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS. 1. A análise da sucumbência mínima para fins de fixação dos honorários advocatícios requer a reapreciação dos critérios fáticos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Nos termos do art. 12 da Lei n. 7.713/1988, os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte, sem indenização, devem ser rateados entre rendimentos tributáveis e os isentos ou não tributáveis recebidos em ação judicial, podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto. 3. A sistemática de dedução na declaração de rendimentos aduz que houve desembolso realizado pelo contribuinte, ocorrendo o creditamento de valores em favor da Fazenda Pública. Contudo, quando as parcelas são recebidas pelo contribuinte com isenção, sobre estas não ocorrem retenção de valores na fonte, o que afasta, de pronto, qualquer valor a ser deduzido. Recurso especial conhecido em parte, e improvido." (grifos nossos)

APELREEX 2008.70.10.001051-0, Rel. Des. Fed. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, D.E. 23/09/2009: "TRIBUTÁRIO. IRRF. PERCEPÇÃO ACUMULADA DE RENDIMENTOS EM AÇÃO TRABALHISTA. JUROS MORATÓRIOS. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEDUÇÃO. 1. Sobre as verbas remuneratórias pagas a destempo por força de ação judicial, incide Imposto de Renda, o qual deve ser calculado da mesma maneira que o seria se o pagamento tivesse acontecido de forma regular, ou seja, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte, sob pena de afronta ao princípio da isonomia tributária. 2. Os juros de mora calculados sobre parcela de quitação de verbas trabalhistas não estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda. 3. Tem natureza indenizatória o adicional de transferência pago ao empregado, previsto no art. 469, § 3º, da CLT. 4. Férias não gozadas, incluindo o adicional constitucional de 1/3, não configuram renda ou acréscimo patrimonial de qualquer natureza. Sua conversão em pecúnia caracteriza compensação (indenização), não cabendo incidência do Imposto de Renda. 5. Deve ser observada a proporcionalidade entre a fração efetivamente tributável dos valores recebidos acumuladamente em ação judicial e a parcela dos honorários advocatícios passíveis de dedução da base de cálculo do Imposto de Renda, incidente nos termos do art. 12 da Lei n.º 7.713/99." (grifos nossos)

Como se observa, os honorários advocatícios são deduzidos da base de cálculo do imposto de renda do credor da condenação judicial, desde que respeitada a proporção das verbas recebidas tributáveis e não tributáveis.

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)

No tocante aos honorários advocatícios, cumpre destacar que houve sucumbência da ré, com decaimento mínimo da parte autora, assim cumpre manter o *quantum* fixado na sentença, em conformidade com os critérios do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Na espécie, cabe a reforma da sentença apenas para que a dedução dos honorários advocatícios observe a sistemática do artigo 12 da Lei 7.713/88.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005652-32.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.005652-1/MS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NEIDE DA COSTA
ADVOGADO : MS007734 JULIANE PENTEADO SANTANA
No. ORIG. : 09.00.00664-2 1 Vr DOIS IRMAOS DO BURITI/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta de sentença proferida por Juiz Estadual, em ação anulatória de débito fiscal, proposta contra a Fazenda Nacional, a revelar que não atuou o Juízo *a quo* no exercício de jurisdição federal delegada, pois esta se encontra assim definida, estritamente, pelos artigos 109, §3º, da Carta Federal, e 15 da Lei 5.010/66:

"Artigo 109 - (...)

§3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte 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."

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas;

II - as vistorias e justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal, centralizada ou autárquica, quando o requerente fôr domiciliado na Comarca;

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."

Por isto, em se tratando de ação anulatória, e não a execução fiscal em si, a competência é estritamente federal, insusceptível, pois, de delegação à Justiça Estadual.

Tal nulidade, porém, não pode ser decretada por este Tribunal.

Com efeito, não tendo atuado, pois, o Juízo Estadual no exercício da jurisdição federal delegada (artigo 109, §3º, CF e artigo 15, III, da Lei 5.010/66), única hipótese em que a competência para processar e julgar o apelo é desta Corte Federal (artigo 109, §4º, CF), resta evidenciado que, funcionalmente, cabe ao próprio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, a que vinculado o Juízo *a quo*, manifestar-se diante da sentença proferida.

Ante o exposto, presente a incompetência absoluta, de natureza funcional, declino da competência em favor do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, com baixa na distribuição e demais anotações.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034255-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034255-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARIA FERRO DE OLIVEIRA e outros
: SONIA MARIA RODRIGUES DE OLIVEIRA
: JOSE EMILIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP139843 CARLOS AUGUSTO FARAO
APELADO : JOAO GASPARINO DE OLIVEIRA espolio
PARTE RE' : JOAO GASPARINO DE OLIVEIRA LTDA
No. ORIG. : 02.00.00003-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo contra sentença que julgou parcialmente procedente a exceção de pré-executividade, extinguindo a execução ante a prescrição, nos termos do art. 269, IV e condenando a União ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários, fixados em 10% sobre o valor atualizado da execução, em virtude da sucumbência mínima da excipiente.

Apelou a União alegando, a não ocorrência da prescrição e a necessidade de redução dos honorários advocatícios. Por sua vez, recorreu adesivamente a contribuinte, aduzindo pela ilegitimidade de parte, prescrição intercorrente e requerendo a majoração da verba honorária.

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, o espólio responde pelas dívidas tributárias do *de cujus* até a data da abertura da sucessão, e os sucessores pelas dívidas existentes à época da partilha, nos limites do quinhão de cada um, observado o valor real na data em que partilhados os bens. A propósito, dispõe o artigo 131, II e II, do Código Tributário Nacional:

"Art. 131. São pessoalmente responsáveis:

(...)

II - o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão do legado ou da meação;

III - o espólio, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da abertura da sucessão."

É assente, diante do dispositivo legal, bem como dos precedentes jurisprudenciais, o entendimento de que os sucessores do devedor respondem pelas dívidas contraídas por aquele até o montante recebido como herança.

A propósito, os seguintes precedentes desta Corte:

AI 00108894220104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 21/01/2011, p. 408: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IRPF. EXECUTADO FALECIDO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS HERDEIROS. QUOTAS DE EMPRESA. VALOR A PREVALECER. RECURSO DESPROVIDO. 1. O espólio responde pelas dívidas tributárias do "de cujus" até a data da abertura da sucessão, e os sucessores pelas dívidas existentes à época da partilha, nos limites do quinhão de cada um, observado o valor real na data em que partilhados os bens, a teor do artigo 131, II e II, do Código Tributário Nacional. 2. A responsabilidade tributária dos herdeiros é fixada segundo o valor do patrimônio transferido que, no caso, se reflete no montante do capital social da empresa, expresso em quotas segundo o valor unitário declarado nos atos constitutivos, conforme documentado, e não através do valor do patrimônio líquido, apurado em caráter e de forma unilateral. 3. Não se tratando de empresa cujo capital seja negociado no mercado - e, assim, sujeito a oscilações no respectivo valor, segundo variáveis inclusive, mas não exclusivamente, baseada no valor do patrimônio líquido -, o respectivo valor é definido pelo capital social, conforme o valor unitário das quotas em que é dividido. Se tal valor, ao tempo em que aberto o negócio, não mais corresponde à realidade atual, o que pode ou não ocorrer, a responsabilidade pela adequação societária é exclusivamente dos sócios, porém, enquanto não alterado, presume-se correto o que registrado, fazendo prova, especialmente contra aqueles que se encontram vinculados à declarações lançadas nos estatutos constitutivos, como no caso em exame. 4. Agravo inominado desprovido." (g.n.)
APELREEX 09028237619954036110, Rel. Juiz Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJU 10/09/2007: "ADMINISTRATIVO. CDA. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. ART. 433 DO CPC. ESPÓLIO.

INTERPRETAÇÃO BENÉFICA DIANTE DA LEI NOVA NÃO MAIS DEFINIR COMO INFRAÇÃO O FATO. SUCESSÃO. ARTIGOS 597 DO C.P.C. E 131 DO C.T.N. 1. Discute-se o direito à anulação do crédito tributário, consistente na cobrança de multa, imposta com fulcro no artigo 433 do C.P.C., pela não entrega de laudo pelo perito médico. 2. O perito judicial, como auxiliar do juízo, exerce múnus público, colaborando com este e tornando possível a prestação jurisdicional, de forma imparcial, e que, agindo em nome do Estado, deve se guiar pelos deveres que lhe são impostos, como os de moralidade, probidade, dentre outros, anotamos que, uma vez nomeado, investe-se automaticamente na função pública que aceitou espontaneamente, sendo, por isso, denominado como agente público, submetendo-se às responsabilidades consentâneas àquele encargo, seja na esfera penal, civil e administrativa e subordinando-se, dessa forma, aos ditames legais que regem a matéria examinada. 3. O embargante não cumpriu o compromisso firmado às fls. 32, no qual se responsabilizou pela elaboração e entrega de laudo pericial da autora Sra. Maria Bezerra Valério, manifestando-se nos autos quando solicitado pelo Juízo, para justificar essa demora (fls. 37/38), apenas depois de ter sido aplicada a penalidade aqui discutida, ou seja, quando do recebimento do mandado de intimação, informando a destituição do encargo e a imposição da multa às fls. 40, oportunidade em que após, no verso do respectivo instrumento, a justificação da não confecção do laudo. 4. As declarações, partidas dos Juizes da própria Comarca de Sorocaba, por si só, são passíveis de ilidir a penalidade imposta, diante da demonstração de se tratar de um caso isolado, possivelmente aliado ao motivo de força maior, que culminou com o óbito do Embargante, embora não se tenha alegado tal fato na inicial. 5. Aliado à esse fato, verifica-se que o montante da multa aplicada (10 salários mínimos), em face da remuneração arbitrada, via de regra, pelas perícias feitas (2 salários mínimos), mostra-se incompatível e excessiva à manutenção dessa penalização, haja vista tratar-se de um fato isolado, cujo direito à demonstração de não ocorrência da mencionada desídia na apresentação do laudo, não se mostra contundente. 6. Saliente-se, ainda, que tal penalidade atualmente não mais figura no Código de Processo Civil, desde o ano de 1982, consoante redação dada ao artigo 433, pela Lei nº 8.455, de 24.8.1992. 7. Outro não poderá ser o entendimento senão o de cancelar tal penalidade, porquanto, deixando a lei nova de definir como infração o fato, o qual não se mostrou contrário à Justiça, conforme provas produzidas nos autos, mostra-se salutar e necessária a integração do novo dispositivo ao caso posto, para atender ao princípio da retroatividade do ordenamento mais benéfico, na forma preconizada pelo artigo 106 do Código Tributário Nacional. 8. No que tange à sucessão argüida como ilegítima, verificamos que a responsabilidade patrimonial encontra-se conforme o ordenamento em vigor. Dispõem os artigos 597, do Código de Processo Civil e 131 do Código Tributário Nacional, que o espólio responde pelas dívidas do falecido e, em caso de ter havido a partilha, os herdeiros responderão na proporção do que lhes couber na herança, estando, porém prejudicadas outras considerações acerca do tema, diante da conclusão traçada. 9. Apelação provida para cancelar o débito." (g.n.) AI 00349393520104030000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 30/11/2012: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. INCLUSÃO DOS SUCESSORES DO EXECUTADO. RECEBIMENTO DE PARCELA DA PARTILHA. RESPONSABILIDADE. ART. 131, II DO CTN. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 538, do CPC, a oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos. 2. A responsabilidade dos débitos do falecido pertence ao espólio e, realizada a partilha, passa a ser dos herdeiros, limitada à proporção da parte recebida. Inteligência do art. 131, II, do CTN, art. 597, do CPC e art. 1.997, do CC/2002. 3. Apesar de não ter havido encerramento do inventário, tanto o Magistrado Singular, quanto os próprios recorrentes, afirmam que alguns bens já teriam sido partilhados entre os herdeiros. 4. A responsabilidade dos herdeiros não atingirá patrimônio pessoal deles, mas apenas e tão somente aquilo que já teriam recebido de forma adiantada pela partilha. 5. Não se mostra razoável que a execução fiscal subjacente fique no aguardo por tanto tempo sem que se resolva o processo de inventário, o qual está sobrestado por falta de acordo entre os herdeiros. 6. A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, do CTN). 7. No caso em análise, a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com a notificação do lançamento ao contribuinte, de maneira que a quantia passou a ser exigível a partir daquela data. 8. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, consoante já se manifestou esta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ. 9. Forçoso reconhecer que transcorreram menos de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário de ITR e o ajuizamento da execução fiscal. 10. Agravo de instrumento não provido." (g.n.) AI 00002895920104030000, Rel. Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, e-DJF3 05/08/2011, p. 747: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DE FIRMA INDIVIDUAL. INCLUSÃO DE HERDEIRO NO POLO PASSIVO. DISTINÇÃO ENTRE PESSOA FÍSICA E PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE PATRIMÔNIO PARA A INCIDÊNCIA DA SUCESSÃO TRIBUTÁRIA REGULADA PELO ART. 131 DO CTN. REDIRECIONAMENTO A SUCESSOR DEPOIS DE EFETIVADA A PARTILHA E AO ESPÓLIO ENQUANTO NÃO PARTILHADOS OS BENS. IMPROVIMENTO DO AGRAVO. 1. Uma vez que se trata de pedido de redirecionamento da execução fiscal a

sucessor do titular de firma individual, é de se destacar que a pretensão seria, em princípio, cabível, já que não há que se separar o patrimônio da pessoa física e o da firma individual, pois esta denominação é somente para que o comerciante individual possa exercer uma atividade de cunho empresarial, de modo que responde com todos os seus bens pelas dívidas contraídas nessa atividade, ainda que não afetos a ela. 2. É condição essencial à integração dos sucessores a existência de patrimônio pertencente ao de cujus, de acordo com a literal redação do art. 131, II e III, do CTN, já que o redirecionamento persegue o patrimônio do devedor falecido, e não as pessoas dos sucessores. 3. O pleito para a inclusão do sucessor esbarra na necessidade de se proceder à partilha do espólio, nos termos estabelecidos pelo art. 131 do CTN, especialmente pelos incisos II e III, pelos quais responde o sucessor pelos tributos de responsabilidade do de cujus surgidos até a partilha do patrimônio, limitada essa responsabilidade à parte que lhe couber, ou, caso não se providencie a sucessão, responderá o espólio até que a sucessão tenha início. 4. Deste modo, só caberá o redirecionamento ao herdeiro depois de comprovada a efetivação da partilha, sendo possível até a ultimação dessa providência apenas a convação do polo passivo da execução fiscal para o "espólio" do antigo executado, observadas as regras dos arts. 12, V, 985, 986 e 988, todos do CPC. 5. Agravo de instrumento improvido." (g.n.)

AI 00162937420104030000, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 30/03/2012: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL REJEITOU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA - POSSIBILIDADE DO PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA A HERDEIRA DO AVALISTA - ARTIGO 131 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CRÉDITOS ORIGINÁRIOS DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS CEDIDOS À UNIÃO - MP 2.196-3/2001 - DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECURSO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA. 1. A discussão acerca da desoneração da obrigação decorrente do aval em razão da falta de anuência da executada acerca da cessão do crédito à União ou de notificação quando da constituição do crédito não foi debatida no juízo de origem, sendo incabível a análise destes temas diretamente neste grau de jurisdição. Não se conhece dessa parte do recurso. 2. "Uma vez efetuada a partilha, por força do disposto no art. 4º, VI, da Lei 6.830/80 ("a execução fiscal poderá ser promovida contra sucessores a qualquer título"), é possível redirecionar a execução para o herdeiro, que responde nos limites da herança (art. 1.792 do CC/2002), "cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube" (art. 1.997 do CC/2002)" - (REsp 877.359/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 12/05/2008). 3. O objeto da execução fiscal originária não é título cambial - tal como tratada no Direito Mercantil - mas sim a dívida decorrente da cédula rural que foi devidamente inscrita em dívida ativa e submetida ao rito da Lei n. 6.830/80, tratando-se não de um crédito privado e sim de um crédito público. A esse respeito já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, segundo a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil. 4. O eventual vencimento antecipado da dívida em nada modifica a contagem do prazo prescricional que somente tem início a partir do vencimento do título. E cuidando o caso de dívida ativa de natureza não tributária, o prazo de prescrição é de cinco anos (Decreto n. 20.910/32, art. 1º). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 5. Agravo de instrumento improvido na parte conhecida." (g.n.)

Na espécie, a execução fiscal foi ajuizada contra JOÃO GASPARINO DE OLIVEIRA LTDA. em 05/04/2002 (f. 02), sendo proferido em 22.08.2005 o despacho que determinou a inclusão do empresário individual JOÃO GASPARINO DE OLIVEIRA (f. 97), o qual não foi citado em virtude de falecimento em 26/07/1999 (f. 98v e 110), requerendo a PFN a inclusão dos herdeiros no polo passivo (f. 108/116), à vista da informação de que não houve partilha nos autos de arrolamento (f. 108/111).

Entretanto, embora tenham sido nominados os sucessores e indicados os respectivos endereços (f. 108/116), não foi juntado o formal de partilha ou outro documento com a discriminação e a distribuição dos bens aos sucessores, tampouco foi requerida a habilitação regular na forma da legislação pertinente, devendo ser reconhecida a ilegitimidade passiva dos excipientes, vez que é do espólio a responsabilidade da referida obrigação tributária. Prejudicada, pois, a questão da prescrição.

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 CONDENAÇÃO 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 2002, alcançava a soma de R\$ 14.264,40 (f. 02), tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da execução, 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 pelo 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, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União e dou parcial provimento ao recurso adesivo, na forma acima indicada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038057-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038057-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MARCIA CRISTINA DE MORAES
ADVOGADO : SP226702 MICHELE GARCIA KRAMBECK
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : GALAN IND/ E COM/ LTDA -ME
No. ORIG. : 09.00.00096-6 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Alegou-se prescrição e ilegitimidade passiva.

Com contrarrazões, em que se arguiu nulidade por ausência de procuração da embargante, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar arguida em contrarrazões não merece prosperar, haja vista existir procuração outorgada à advogada Michelle Garcia Krambeck (f. 83, apenso).

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

AC 2008.03.99.051353-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, o vencimento dos tributos ocorreu entre 10/04/1997 e 10/01/2000 (f. 02/24), sendo que as DCTF's foram entregues em 16/04/98, 20/05/99 e 30/05/200 (f. 151), e a execução fiscal foi ajuizada em 25//09/2002 (f. 02, apenso), antes da vigência da LC 118/2005, dentro, portanto, do prazo quinquenal, sendo aplicável, pois, a interrupção nos termos da Súmula 106/STJ, conforme reiterada jurisprudência desta Turma, *verbis*:

AC 1997.61.06.712790-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 04/03/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . PRAZO. CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. APLICAÇÃO DAS SÚMULA S Nº 78/TFR E Nº 106 /STJ. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco que, para a cobrança do tributo na forma declarada e devida, em caso de omissão do contribuinte no cumprimento voluntário da obrigação, deve promover a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição . 2. Caso em que demonstrada a data de entrega da DCTF em 30.06.93, tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em 07.11.97, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das súmula s nº 78/TFR e nº 106 /STJ, de tal modo a afastar, portanto, o reconhecimento da prescrição . 3. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, em recentes precedentes, como esta Turma têm, de modo inequívoco, aplicado a súmula 106 /STJ para a prescrição tributária. 4. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido, pela agravante. 5. Agravo inominado desprovido."

Por outro lado, 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, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATORIA. SÚMULA 07/STJ 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. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 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. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: "5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "**3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente."**

Assim, aplicando a jurisprudência suprema e superior, evidencia-se que não é válida a solidariedade ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado") se a própria responsabilidade tributária, tal como prevista na lei ordinária ("pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte"), não se sustenta diante do artigo 135, III, do CTN, do qual se extrai o entendimento de que mera inadimplência no pagamento dos tributos não se insere, para efeito de redirecionamento a administradores, na hipótese normativa de "**atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos**".

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência decretada em 31/01/02 (f. 19), sem comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. 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. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença nos termos supracitados, condenando a União em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 20, §4º, CPC, e precedentes da Turma.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00123 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004270-70.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.004270-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : MARCELO PENTEADO COELHO
ADVOGADO : MS012491 GUSTAVO FEITOSA BELTRAO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MS011461 LUIZ CARLOS BARROS ROJAS
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00042707020124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado em 8 de maio de 2012, contra ato do Superintendente Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA/SR-16 em Mato Grosso do Sul, com pedido de liminar *inaudita altera pars* objetivando que seja determinada à autoridade coatora a análise dos processos administrativos n.ºs 54290.003173/2011-51 e 54290.001732/2011-99 e posterior emissão da certificação dos imóveis do impetrante, em observância dos prazos previstos na Lei n.º 9.784/99. Atribuído à causa o valor de R\$ 100,00 para fins meramente fiscais.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações da autoridade impetrada.

Prestadas as informações.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido para o fim de determinar à autoridade impetrada que conclua a análise dos processos administrativos após regularizadas todas as pendências existentes na documentação do requerente, no prazo de 30 dias (fls. 54/54-vº).

À fl. 76, consta informação do INCRA no sentido da expedição de certificação referente ao processo administrativo n.º 54290.001732/2011-99, sendo que, em relação ao processo administrativo n.º 54290.003173/2011-51, foi emitida notificação sobre as pendências a serem sanadas a fim de que se conclua o referido processo.

Ao final, o MM. Juiz *a quo* confirmou a liminar deferida e concedeu parcialmente a segurança pleiteada para determinar que a autoridade impetrada finalize o procedimento de certificação de georreferenciamento do imóvel objeto do processo administrativo n.º 54290.003173/2011-51, no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 300,00, bem como das demais cominações eventualmente cabíveis, contando-se tal prazo da data em que o impetrante sanar as pendências apontadas pela autoridade coatora. Resolvido o mérito do dissídio, nos termos do art. 269, inc. I, do CPC. Sentença sujeita ao reexame necessário. Sem honorários advocatícios (fls. 85/91).

O impetrante manifestou-se nos autos (fl. 97), informando que o impetrado concluiu os processos administrativos em exame e emitiu as respectivas certificações, conforme requerido na inicial, operando-se a efetiva entrega do bem jurídico almejado.

Regularmente processado o feito, e sem interposição de recursos, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovemento da remessa oficial, mantendo-se a sentença de primeiro grau (fls. 101/101-vº).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido ressaltar, no caso em tela, que o art. 5º, inciso XXXIV, da Constituição Federal, assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos, bem como de obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

Outrossim, a Lei n.º 9.784/99, que rege o processo administrativo, estabelece, em seu artigo 49, o prazo de 30 dias para a Administração Pública emitir decisão, concluída a instrução do processo.

No caso em comento, não obstante a conclusão dos aludidos processos administrativos, pela autoridade impetrada, constatou-se a ocorrência de ofensa a princípios constitucionais que regem a administração pública, como o da eficiência e da razoável duração do processo, além do não cumprimento do prazo previsto na Lei n.º 9.784/99

(artigos 48 e 49) para a autoridade administrativa emitir decisão.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00124 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011841-92.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.011841-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : ATIAIA ENERGIA S/A
ADVOGADO : MS002923 WELLINGTON COELHO DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MS002292 NEDA TEREZA TEMELJKOVITCH ABRAHAO
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00118419220124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado em 20 de novembro de 2012, contra ato do Superintendente Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA em Mato Grosso do Sul, com pedido de liminar *inaudita altera pars* objetivando que seja determinada, à autoridade coatora, a análise e conclusão do processo administrativo nº 54290.000843/2012-69 no prazo previsto em lei, expedindo uma resposta à requerente, ora impetrante. Atribuído à causa o valor de R\$ 200,00 para fins meramente fiscais.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações da autoridade impetrada.

Prestadas as informações.

O MM. Juiz de primeiro grau concedeu parcialmente a segurança para o fim de determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do procedimento de certificação da impetrante no prazo de 30 dias a contar da regularização das pendências apontadas pelo impetrado, sob pena de multa diária no valor de R\$ 300,00, bem como das demais cominações eventualmente cabíveis (fls. 118/119-vº).

Regularmente processado o feito, e sem interposição de recursos, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da manutenção da sentença (fls. 128/130).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra ressaltar, no caso em tela, que o art. 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal, assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos, bem como de obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

Outrossim, a Lei nº 9.784/99, que rege o processo administrativo, estabelece, em seu artigo 49, o prazo de 30 dias para a Administração Pública emitir decisão, concluída a instrução do processo.

No caso em comento, conforme se verifica à vista do documento acostado aos autos, de fl. 04, a requerente deu entrada no pedido de certificação do imóvel de sua propriedade, junto ao INCRA, em 23/04/2012, encontrando-se o aludido processo administrativo sob o nº 54290.000843/2012-69, em 16/11/2012, decorridos, portanto, mais de 6 meses de sua protocolização, ainda na condição de "andamento".

Não obstante o apontamento, pela autoridade coatora, da existência de pendências a serem sanadas pela requerente, constata-se, no caso em tela, a ocorrência de ofensa a princípios constitucionais que regem a administração pública, como o da eficiência e da razoável duração do processo, os quais encontram-se em consonância com o disposto na Lei nº 9.784/99 (artigos 48 e 49), que determina o prazo de 30 dias para que a autoridade administrativa emita decisão, concluída a instrução do processo.

Desse modo, caberia à autoridade administrativa emitir "decisão" nos autos do aludido processo administrativo, ainda que para fins de determinar à requerente a regularização da documentação apresentada para a conclusão da certificação do imóvel, não podendo se omitir do poder-dever que lhe assiste, sob pena de responsabilidade e ofensa a princípios constitucionais que regem a administração pública.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, porquanto manifestamente improcedente, devendo ser mantida a sentença de primeiro grau por seus próprios fundamentos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006237-44.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006237-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : EGIDIO GARBO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP221998 JOSÉ RICARDO CANGELLI DA ROCHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00062374420124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em repetição do IRRF incidente sobre benefícios previdenciários do INSS recebidos

acumuladamente em decorrência de decisão judicial transitada em julgado, alegando ser aplicável o regime de competência e não o de caixa; inexigível a tributação sobre o valor dos juros moratórios pagos em tal condenação, por se tratar de verba de natureza indenizatória; e os honorários advocatícios devem ser deduzidos da base de cálculo do imposto de renda.

A sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 11, §2º da Lei 1060/50.

Apelou o autor, alegando, em suma, que: (1) "a decisão monocrática violou o princípio da capacidade contributiva, progressividade do tributo e isonomia ao julgar improcedente o pedido de exclusão da base de cálculo do imposto de renda, dos juros, custas e honorários advocatícios, bem como admitir a incidência do imposto de renda sobre rendimentos recebidos acumuladamente"; (2) o imposto de renda deve ser calculado pelo regime de competência, mês a mês, e não pelo de caixa; (3) os juros de mora não acarretam acréscimo patrimonial, nos termos do artigo 404 do Código Civil; e (4) os honorários advocatícios devem ser deduzidos da base de cálculo do imposto de renda sob pena do *bis in idem*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Imposto de renda sobre rendimentos acumulados.

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."

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.

2. Incidência de imposto de renda sobre juros de mora.

O Superior Tribunal de Justiça recentemente decidiu no sentido da incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, em casos de concessão de benefício previdenciário em sede de ação judicial em face do INSS, tendo em vista a natureza remuneratória dos proventos recebidos em atraso, por isso deve prevalecer a regra de que a verba acessória segue a principal, conforme os seguintes precedentes:

AgRg no ARESP 236.328, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ATRASO. NATUREZA REMUNERATÓRIA DA VERBA PRINCIPAL. INCIDÊNCIA. 1. Em julgamento de recurso repetitivo, a Primeira Seção assentou que não existe, em absoluto, afastamento da incidência de Imposto de Renda sobre juros moratórios. A resolução da controvérsia não prescinde da identificação de seu enquadramento na regra isentiva do art. 6º, V, da Lei 7.713/1988 (despedida ou rescisão contratual) e da natureza da verba principal (REsp 1.089.720/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 28.11.2012). 2. Como o benefício previdenciário possui natureza remuneratória e se sujeita à incidência do IRPF, a verba acessória deve seguir o mesmo regime tributário (REsp 1.256.021/SC, Rel. Ministra Diva Malerbi, Desembargadora convocada TRF 3ª Região, Segunda Turma, DJe 18.2.2013; AgRg no AgRg no REsp 1.315.416/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 8/2/2013; EDcl no AgRg no REsp 1.233.917/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18.12.2012). 3. Agravo Regimental não provido." (grifamos)
AgRg no ARESP 300.240, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 15/04/2013: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO ACUMULADAMENTE E A DESTEMPO. JUROS DE MORA. IMPOSTO DE RENDA. 1. Em se tratando de benefício previdenciário pago a destempo e acumuladamente, a incidência do imposto de renda deve observar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos. Entendimento consolidado em sede de recurso repetitivo (REsp 1118429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24.3.2010, DJe 14.5.2010). 2. Como a verba principal (benefício previdenciário) é em tese tributável, os juros de mora dela decorrentes também o são, considerando-se aqui o postulado accessorium sequitur suum principale (REsp 1089720/RS, Rel. Min. Mauro Campbell, Primeira Seção, julgado em 10.10.2012, DJe 27.11.2012). Agravo regimental improvido."

3. Não incidência de imposto de renda sobre honorários advocatícios.

No tocante aos honorários em reclamação trabalhista o tratamento legal aplicável não é o da verba recebida, remuneratória ou indenizatória, mas é o de despesa sujeita à dedução na forma da lei, nos termos do artigo 12 da Lei 7.713/88.

Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.141.058, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 13/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N. 7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS. 1. A análise da sucumbência mínima para fins de fixação dos honorários advocatícios requer a reapreciação dos critérios fáticos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Nos termos do art. 12 da Lei n. 7.713/1988, os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte, sem indenização, devem ser rateados entre rendimentos tributáveis e os isentos ou não tributáveis recebidos em ação judicial, podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto. 3. A sistemática de dedução na declaração de rendimentos aduz que houve desembolso realizado pelo contribuinte, ocorrendo o creditamento de valores em favor da Fazenda Pública. Contudo, quando as parcelas são recebidas pelo contribuinte com isenção, sobre estas não ocorrem retenção de valores na fonte, o que afasta, de pronto, qualquer valor a ser deduzido. Recurso especial conhecido em parte, e improvido." (grifos nossos)

APELREEX 2008.70.10.001051-0, Rel. Des. Fed. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, D.E. 23/09/2009: "TRIBUTÁRIO. IRRF. PERCEPÇÃO ACUMULADA DE RENDIMENTOS EM AÇÃO TRABALHISTA. JUROS MORATÓRIOS. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEDUÇÃO. 1. Sobre as verbas remuneratórias pagas a destempo por força de ação judicial, incide Imposto de Renda, o qual deve ser calculado da mesma maneira que o seria se o pagamento tivesse acontecido de forma regular, ou seja, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte, sob pena de afronta ao princípio da isonomia tributária. 2. Os juros de mora calculados sobre parcela de quitação de verbas trabalhistas não estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda. 3. Tem natureza indenizatória o adicional de transferência pago ao empregado, previsto no art. 469, § 3º, da CLT. 4. Férias não gozadas, incluindo o adicional constitucional de 1/3, não configuram renda ou acréscimo patrimonial de qualquer natureza. Sua conversão em pecúnia caracteriza compensação (indenização), não cabendo incidência do Imposto de Renda. 5. Deve ser observada a

proporcionalidade entre a fração efetivamente tributável dos valores recebidos acumuladamente em ação judicial e a parcela dos honorários advocatícios passíveis de dedução da base de cálculo do Imposto de Renda, incidente nos termos do art. 12 da Lei n.º 7.713/99." (grifos nossos)

Como se observa, os honorários advocatícios são deduzidos da base de cálculo do imposto de renda do credor da condenação judicial, desde que respeitada a proporção das verbas recebidas tributáveis e não tributáveis.

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 9.250/9195, 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).

No tocante à sucumbência, verifica-se que não se trata, por evidente, de hipótese de pedido único, que tenha sido integralmente acolhido, para efeito de impor condenação exclusiva e integral à ré, mas, ao contrário, o que se tem é, efetivamente, hipótese legal de sucumbência recíproca, em que cada parte foi vencida em proporção equivalente e não mínima, de modo a autorizar que cada litigante arque com a verba honorária do respectivo patrono, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

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, 20 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00126 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006763-11.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006763-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : EUCLIDES TEIXEIRA VELOSO
ADVOGADO : SP136653 DANILO GRAZINI JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067631120124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de 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.

Após embargos de declaração, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para "*condenar a União a restituir ao autor os valores indevidamente pagos a título do Imposto sobre a Renda Pessoa Física - IRPF, incidente sobre os juros moratórios recebidos em razão da sentença proferida nos autos da Reclamação Trabalhista 01788.2001.061.02.00-0*", com correção monetária pela taxa SELIC, fixada sucumbência recíproca. A PFN informou a não interposição de recurso de apelação, nos termos da Portaria PGFN 294/2010 (f. 103).

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, 21 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011170-60.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011170-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PENSYL COM/ E SERVICOS DE SEGURANCA E LIMPEZA LTDA
ADVOGADO : SP260892 ADRIANA PACHECO DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00111706020124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Visto, etc.

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta com o objetivo de revisar os valores de débitos com a União. Após a sentença que julgou improcedente o pedido a autora interpôs recurso de apelação e, antes do julgamento por esta E. Corte, renunciou ao direito sobre o qual funda a demanda (fls. 237/242).

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, "*a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004*" (AGRESP nº 1000941, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 16.09.2009).

Portanto, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito, ficando prejudicada a apelação. Mantenho a condenação da autora nas verbas de sucumbência na forma como lançada pela sentença.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00128 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003790-77.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.003790-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR
PARTE AUTORA : CONDOMINIO RESIDENCIAL VILLA D ITALIA
ADVOGADO : SP170897 ANDRÉ HENRIQUE VALLADA ZAMBON e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00037907720124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Agente de Polícia Federal em Ribeirão Preto-SP, em 4 de maio de 2012, "afim de permitir que o impetrante mantenha em suas dependências apenas vigias, afastando a imposição da contratação de vigilantes" por empresas de segurança e vigilância. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.074,87 (um mil, setenta e quatro reais), atualizado até 31 de agosto de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

O impetrante alegou, em síntese, que "a atividade exercida pelos colaboradores da empresa contratada é de vigia e não de vigilante", bem assim que a função de vigia exige menor qualificação, equiparando-se à função de zelador e porteiro, por esta razão não lhe convém contratar exclusivamente empresas de vigilância.

Deferida a liminar requerida. (fls. 100/102)

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 110/114.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem. (fls. 120/122-vº)

O d. magistrado *a quo* julgou procedente a demanda, concedendo a segurança, "a fim de afastar a exigência administrativa antes imposta à impetrante, fazendo certo que a mesma pode contratar vigias para trabalhar em suas dependências, não se fazendo necessária a contratação de vigilantes". (fls. 125/127)

Subiram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial. (fls. 137/138-vº)

É o relatório.

DECIDO:

A questão que ora se impõe cinge-se em saber se a atividade objeto do contrato de prestação de serviço acostado aos autos está incluída no rol de atividades da Lei nº 7.102/83.

In casu, os documentos juntados aos autos demonstram que o impetrante contratou o serviço de vigia.

Consoante a Classificação Brasileira de Ocupações - CBO (5174), porteiros e vigias possuem a seguinte função:

"Fiscalizam a guarda do patrimônio e exercem a observação de fábricas, armazéns, residências, estacionamentos, edifícios públicos, privados e outros estabelecimentos, percorrendo-os sistematicamente e inspecionando suas dependências, para evitar incêndios, entrada de pessoas estranhas e outras anormalidades; controlam fluxo de pessoas, identificando, orientando e encaminhando-as para os lugares desejados; recebem hóspedes em hotéis; acompanham pessoas e mercadorias; fazem manutenções simples nos locais de trabalho." (destaquei)

Por oportuno, cumpre observar a descrição de vigilantes (atividade regulamentada pela Lei nº 7.102/83) pela CBO

"Vigiam dependências e áreas públicas e privadas com a finalidade de prevenir, controlar e combater delitos como porte ilícito de armas e munições e outras irregularidades; zelam pela segurança das pessoas, do patrimônio e pelo cumprimento das leis e regulamentos; recepcionam e controlam a movimentação de pessoas em áreas de acesso livre e restrito; fiscalizam pessoas, cargas e patrimônio; escoltam pessoas e mercadorias. Controlam objetos e cargas; vigiam parques e reservas florestais, combatendo inclusive focos de incêndio; vigiam presos. Comunicam-se via rádio ou telefone e prestam informações ao público e aos órgãos competentes."

Vale dizer que, caso o vigia flagre uma ação delituosa, como uma invasão, por exemplo, deverá se proteger em local seguro e acionar as autoridades policiais competentes, visto que não possui treinamento específico, tampouco está autorizado a trabalhar armado, ao passo que o vigilante (habilitado em escola de formação e contratado por empresa autorizada pelo Departamento de Polícia Federal) pode trabalhar armado e agir diretamente, dentro do perímetro do contratante, contra ações delituosas que vierem a ocorrer contra a vida ou o patrimônio protegido.

Resta pacificado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento segundo o qual atividade de portaria ou vigia não se sujeitam à regra do artigo 10, § 4º, da Lei nº 7.102/83, conforme julgados abaixo transcritos, *ipsis litteris*:

"ADMINISTRATIVO - EMPRESA DE VIGILÂNCIA - ATIVIDADE DE PORTARIA OU VIGIA - ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO - INAPLICABILIDADE DO ART. 10, § 4º, DA LEI N. 7.102/83 - SÚMULA 83/STJ.

É pacífica a jurisprudência no âmbito da Primeira Seção desta Corte Superior no sentido de que o disposto no art. 10, § 4º, da Lei n. 7.102/83, aplica-se somente às empresas que, com objeto social diverso, prestam serviços de segurança e vigilância "ostensiva" a instituições financeiras e de transporte de valores, não se sujeitando ao referido regramento as empresas que se dedicam a atividades de vigilância residencial ou comercial, sem a utilização de arma de fogo.

Agravo regimental improvido."

(STJ, Processo nº 2010/0000458-7, AgRg no REsp 1172692/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 18/03/2010, v.u., DJe 30/03/2010)

"ADMINISTRATIVO. LEI 7.102/1983. EMPRESA DE SEGURANÇA NÃO ESPECIALIZADA. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal firmou o entendimento de que a Lei 7.102/1983 é aplicável às empresas prestadoras de serviços de vigilância a instituições financeiras e de transporte de valores, o que não inclui as empresas privadas de segurança que realizam tão-somente vigilância comercial e residencial, sem uso de arma de fogo. Precedentes do STJ.

2. Hipótese em que o Tribunal *a quo* consignou que a recorrida presta serviço de segurança não especializado e não se enquadra no âmbito de incidência da citada norma.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Processo nº 2001/0150011-6, AgRg no REsp 379635/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 14/10/2008, v.u., DJe 09/03/2009)

"ADMINISTRATIVO. EMPRESA DE VIGILÂNCIA. LEI Nº 7.102/83. ÂMBITO DE INCIDÊNCIA.

1. As normas contidas na Lei 7.102/83 aplicam-se às empresas que prestam serviços de segurança e vigilância a instituições financeiras e a transporte de valores, bem como as que, embora tendo objeto econômico diverso, utilizam seu pessoal para executar aquelas atividades. Não estão sujeitas à sua disciplina outras empresas privadas de segurança, que simplesmente se dedicam a atividades de vigilância residencial ou comercial, sem a utilização de arma de fogo. Precedente: RESP 347603/RS, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.04.2006.

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Processo nº 2004/0039203-3, REsp 645152/PB, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 11/10/2006, v.u., DJ 06/11/2006, p. 296)

Não é outro o entendimento desta Corte, conforme julgado abaixo transcrito, *in verbis*:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AUTO DE NOTIFICAÇÃO. CLANDESTINIDADE. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADE. ILEGALIDADE. ATIVIDADE DE PORTARIA OU VIGIA, SEM CARÁTER OSTENSIVO OU ARMADO. LEI Nº 7.102/83, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 8.863/94. AUTORIZAÇÃO DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. ILEGALIDADE. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO.

1. A atividade de portaria ou vigia, sem caráter ostensivo ou armado, ou a de fiscalização de portaria de condomínio horizontal, como a desenvolvida pela impetrante, não se sujeita ao regime da Lei nº 7.102/83, com a redação da Lei nº 8.863/94, sendo ilegal, e ofensiva a direito líquido e certo, a notificação, ora impugnada,

expedida pela autoridade policial para o encerramento forçado das atividades sociais, sob a suposição de clandestinidade da empresa.

2. Precedentes."

(Processo nº 2005.61.02.014687-4, AMS 284983, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 18/04/2007, v.u., DJU Data:25/04/2007)

Assim, porquanto o objeto do contrato de prestação de serviço colacionado aos autos não difere da CBO 5174 do MTE, afastando-o das atividades listadas na Lei nº 7.102/83, não se justifica a intervenção da Polícia Federal, tampouco exigências respaldadas na lei supracitada.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, 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, 20 de janeiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009653-08.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.009653-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
APELADO : FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : SP147986 LUIZ ANTONIO CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00096530820124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de pedido de expedição de alvará judicial, formulado por Francisco de Souza, em 4 de outubro de 2012, com o escopo de obter autorização para levantar o saldo relativo ao Programa de Integração Social - PIS, no montante de R\$ 3.391,62 (três mil, trezentos e noventa e um reais e sessenta e dois centavos), junto à Caixa Econômica Federal - CEF. Com a inicial, acostou documentos.

Asseverou ser pessoa humilde, com forte depressão e síndrome do pânico, fazer uso de medicamentos controlados, sem qualquer fonte de renda e impossibilitado de exercer atividade laborativa. Sustentou, no entanto, possuir verbas depositadas em sua conta do PIS sob o nº 10826116806-01.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. (fl. 21)

Citada, a Caixa Econômica Federal apresentou contestação. (fls. 26/29-vº)

Após a réplica (fls. 34/36), sobreveio sentença de procedência do pedido, "determinando à CEF que **pague** ao autor **Francisco de Souza os valores depositados em sua conta de PIS**". A CEF foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios no montante de R\$ 500,00 (quinhentos reais), considerada a natureza e a complexidade da causa.

Irresignada, apelou a Caixa Econômica Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 44/49)

Apelação recebida no duplo efeito. (fl. 57)

Com 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.

Prima facie, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal. Precedentes do STJ: Processo nº 2005/0101443-5, REsp 760593/RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 15/09/2005, v.u., DJ 03/10/2005, p. 231; Processo nº 2004/0075354-4, AgRg no Ag 598559/RS, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio De Noronha, j. 10/08/2004, v.u., DJ 27/09/2004, p. 337. Precedente desta Corte: Processo nº 2005.61.14.006169-0, AC 1242949, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Fabio Prieto, j. 13/12/2007, v.u., DJU 12/03/2008, p. 370.

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, nos termos do 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, 20 de janeiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003283-10.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.003283-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CLINICA TONELLO S/C LTDA
ADVOGADO : MG064738 WALKER TONELLO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00032831020124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Vistos etc.

F. 151: Homologo o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do artigo 501, do Código de Processo

Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006049-36.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.006049-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CAMPNEUS LIDER DE PNEUMATICOS LTDA
ADVOGADO : SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00060493620124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

Renúncia
Visto, etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Campneus Líder de Pneumáticos Ltda. contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal em Campinas e do Sr. Procurador Da Fazenda Nacional em Campinas, objetivando suspender a exigibilidade de débitos incluídos em parcelamento e permanecer no Programa de Parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Denegada a segurança, os autos subiram a esta E. Corte por força da apelação do impetrante.

Antes da apreciação do *writ* por este Tribunal, o impetrante peticionou a fls. 593/594 renunciando ao direito sobre o qual se fundamenta a ação.

É o relatório.

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, "*a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004*" (AGRESP nº 1000941, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 16.09.2009).

Portanto, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito, ficando prejudicada a apelação.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002202-11.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.002202-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : IFFA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP125132 MARCELO DE PAULA BECHARA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00022021120124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em Sorocaba/SP, em 23 de março de 2012, com o escopo de ser restabelecida, em favor da Impetrante, a condição de optante do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, com as consequências legais pertinentes, especialmente, a suspensão da exigibilidade de todos os créditos tributários que atendam aos requisitos da referida lei, possibilitando a geração e pagamento de DARF's relativas às parcelas que vencerem no período da exclusão ao restabelecimento da adesão. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.082,19 (um mil, oitenta e dois reais e dezenove centavos), atualizado até 31 de agosto de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

À fl. 45, o d. magistrado *a quo* determinou à Impetrante que esclarecesse o valor atribuído à causa, sob pena de extinção do feito, porquanto incompatível com o benefício econômico pretendido.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 49/52.

Em petição de fls. 54/55, a impetrante assevera tratar-se de benefício patrimonial inestimável, razão pela qual mantém o valor atribuído à causa, para efeitos fiscais.

O d. magistrado *a quo* extinguiu o processo, sem resolução de mérito, com fulcro nos artigos 267, incisos I e IV, 258, 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil c/c o artigo 10, *caput*, da Lei nº 12.016/2009. Custas pela impetrante. Sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009. (fls. 61/62)

Inconformada, apelou a impetrante, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença. (fls. 65/71)

Apelação recebida no efeito devolutivo. (fls. 78)

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação. (fls. 81/84)

É o relatório.

DECIDO:

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

[Tab]

Compulsando os autos, verifico que, não obstante a impetrante tenha sido intimada para adequação do valor da causa, sob pena de extinção do feito, visto que incompatível com o benefício econômico pretendido, a mesma manteve o valor, para efeitos fiscais, alegando tratar-se de benefício patrimonial inestimável.

Todavia, a pretensão da impetrante possui conteúdo econômico, que corresponde ao total do débito que deseja ter a exigibilidade suspensa, consequência legal da inclusão do crédito em parcelamento.

A matéria trazida à baila encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados abaixo transcritos, *ipsis litteris*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO.

1. O valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico, regra aplicável inclusive a mandados de segurança. Precedentes: (REsp n. 754.899/RS, relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 3.10.2005; RESP 436.203/RJ, 3ª Turma, Min. Nancy Andrighi, 17.02.2003; REsp n. 743.595/SP, relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 27.6.2005; REsp n. 573.134/SC, relator Ministro JOÃO

OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ de 08.02.2007; AgRg n. 714.047/RS, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJ de 06.09.2007)

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Processo nº 2007/0192876-8, AgRg no Ag 939762/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 14/10/2008, v.u., DJe 03/11/2008)

"MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico, regra aplicável inclusive a mandados de segurança.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, Processo nº 2003/0127465-0, REsp 573134/SC, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio De Noronha, j. 12/12/2006, v.u., DJ 08/02/2007, p. 310)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR DA CAUSA.

1. O valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao êxito material perseguido pelo autor da ação. Precedentes.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Processo nº 2005/0171012-2, AgRg no Ag 714047/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05/10/2006, v.u., DJ 06/09/2007, p. 231)

Por tais motivos, 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, 20 de janeiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003796-33.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.003796-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BANCO FIAT S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00037963320124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedente ação anulatória, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Processado o recurso, perante a Corte requereu a parte autora a desistência da ação, renunciando ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, face à adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, com a redação dada pela Lei 12.865/2013, de modo a permitir o acolhimento

do pedido.

Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução de mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

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 abril de 2012, alcançava a soma de R\$ 7.001.866,94 (f. 40), tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, o que 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. Desse modo, a redução da verba honorária para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), representa, no caso em exame, como adequado e equitativo, suficiente para remunerar, razoavelmente o vencedor, em face da peculiaridade concreta, sem onerar excessivamente o vencido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho o pedido formulado pela parte autora, para homologar a renúncia ao direito, em que se funda a ação, e decretar a extinção do processo, com resolução de mérito (artigo 269, V, CPC), fixada a verba honorária, nos termos supracitados, ficando prejudicada a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002536-88.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.002536-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : MARCEL ALBERTO BIROLIN
No. ORIG. : 00025368820124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

Decisão

Vistos, etc.

Corrijo, de ofício, o erro material constante da decisão de f. 27/9, para o fim de constar que fica dado provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença recorrida, considerando que, na espécie, o valor da execução está dentro do previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011, pelo que é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, restando, portanto, prejudicado o agravo inominado.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00135 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002153-80.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.002153-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : PAULO CESAR FERREIRA BUGALHO
ADVOGADO : SP064359 ANTONIO CARLOS SARAUZA e outro
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00021538020124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em repetição do IRRF calculado sobre o valor dos juros moratórios pagos em virtude de condenação trabalhista, por se tratar de verba de natureza indenizatória.

A sentença julgou procedente o pedido, para "*condenar a União a restituir à autora os valores retidos na fonte a título de imposto de renda sobre juros de mora pagos pro força de decisão proferida em juízo trabalhista - Processo 0666/2001-7, Vara do Trabalho de Ituverava, corrigidos pela taxa SELIC, exclusivamente, a partir da retenção indevida*", fixada a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como **regra geral** incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, *caput*, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como **exceção** tem-se duas hipóteses: **(a)** os juros de mora pagos no contexto de despedida ou

rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e (b) os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do *accessorium sequitur suum principale*. O acórdão tem o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR. 1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia). 3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas. 4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "*accessorium sequitur suum principale*". 5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas. 6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90); Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal). 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Na espécie, restou demonstrado que as verbas reconhecidas a favor do autor foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora, daí porque tais pagamentos não são tributáveis como rendimentos da pessoa física.

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); e assim, igualmente, ao fixar a verba honorária pela sucumbência integral da ré em consonância com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08).

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, 21 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00136 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033734-78.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.033734-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : LEFOSSE ADVOGADOS
ADVOGADO : SP147268 MARCOS DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00337347820124036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em relação à CDA 80 6 11 123753-03, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), e quanto à CDA 80 7 11 029259-44, reconheceu a perda superveniente de interesse de agir (artigo 267, VI, CPC), condenando a exequente em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A PFN informou a não interposição de apelação, nos termos do Ato Declaratório PGFN 05/2008 (f. 92).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, pela reforma da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional informando a não interposição de recurso voluntário, inclusive quanto aos honorários advocatícios, resta inviável o reexame da sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, §2º, da Lei 10.522/02 (*verbis*: "A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório"), que remete ao respectivo §1º (*verbis*: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer").

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, 20 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045864-03.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.045864-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LUCCA COML/ AUTOMOTIVOS LTDA EPP
ADVOGADO : SP163085 RICARDO FERRARESI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00458640320124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, com resolução do mérito, deixando de condenar a embargante em honorários.

Apelou o embargante, alegando, a ocorrência da prescrição e da aplicação indevida da multa de mora no percentual de 30%.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inviabilidade do conhecimento em apelação quanto à matéria inovadora da lide, não deduzida na inicial nem decidida pela sentença, como ocorre, na espécie. Tal inovação significaria, na verdade, o reconhecimento da validade da emenda à inicial, promovida diretamente perante a instância *ad quem*, com manifesta violação de um dos fundamentos básicos do processo civil, firmado no princípio da preclusão temporal, lógica e consumativa dos atos processuais, enquanto garantia da própria celeridade e eficiência da prestação jurisdicional.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

AROMS 38.219, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 20/08/2013: "TRIBUTÁRIO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL - INADMISSIBILIDADE - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A alegação, em sede de recurso ordinário em mandado de segurança, de questão até então não suscitada nos autos, constitui inadmissível inovação recursal, autorizando o não conhecimento do recurso. 2. Agravo regimental não provido."

AGARESP 163.221, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 12/06/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NOS AGRAVOS EM RECURSOS ESPECIAIS. IPTU. ISENÇÃO. RECURSO DO CONTRIBUINTE: PEDIDO DE ANULAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PROPORÇÃO DO DECAIMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO DO MUNICÍPIO: VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. DISCUSSÃO ACERCA DA NATUREZA DA ISENÇÃO CONCEDIDA POR LEI LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. Agravo regimental do contribuinte: 1. Não é possível conhecer do recurso especial no que tange à suposta violação dos arts. 175, I, e 179 do CTN, pois tais artigos não contêm comando normativo capaz de infirmar o fundamento do acórdão atacado quanto à ocorrência da prescrição quinquenal, o que atrai a aplicação da Súmula 284/STF. Com efeito, aludidos dispositivos legais tratam da exclusão do crédito tributário em face de isenção concedida em caráter geral e não de prescrição do direito de ação. 2. A pretensão deduzida na exordial, diversamente do sustentado pela recorrente, não é exclusivamente de cunho declaratório, para o reconhecimento de isenção, uma vez que também contém pedido de anulação de lançamentos fiscais, sujeitando-se, dessa forma, ao prazo prescricional disciplinado no art. 1º do Decreto 20.910/32. Nesse sentido: REsp 947.206/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJE 26/10/2010, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC. 3. Reconhecida a sucumbência recíproca, a verba honorária ora fixada em 5% sobre o valor atualizado da causa deve ser distribuída na proporção do decaimento de cada parte na demanda, o que deve ser apurado em sede de liquidação de sentença, levando em consideração o montante do IPTU que foi anulado e aquele que não foi alcançado em face da prescrição, admitida a compensação, nos termos da Súmula 306/STJ. Agravo regimental no município: 4. A decisão agravada consignou que, nas razões do recurso especial, não houve a demonstração dos motivos pelos quais foi indicada violação dos arts. 165, 267, VI, 458, II e III do CPC, fazendo incidir a Súmula 284 do STF. Neste agravo regimental, o município não ataca a incidência da Súmula 284/STF, mas, sim, tenta sanar a aludida deficiência de fundamentação do apelo nobre, em clara e indevida inovação recursal, insuscetível de conhecimento. 5. A revisão do entendimento do Tribunal de origem quanto à questão de mérito, de que a isenção discutida nos autos não é condicionada, porquanto fundado em interpretação de legislação local, encontra óbice na Súmula 280/STF. 6. Agravo regimental do contribuinte parcialmente provido. Agravo

regimental do município parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido." (g.n.)
AC 0023545-11.2003.4.03.6100, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, e-DJF3 Judicial 1 de 14/02/2013:
"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - INOVAÇÃO E 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. II. Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada. III - Agravo legal não conhecido."
AMS 0012908-39.2010.4.03.6105, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, e-DJF3 Judicial 1 de 23/11/2012:
"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL . INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA JÁ ENFRENTADA. REJEIÇÃO. I. Os embargos declaratórios não merecem conhecimento em relação ao artigo 150, I e II, da CF/88. É que, conforme exposto nos próprios embargos, tais temas não foram abordados pela recorrente em momento anterior, consistindo, destarte, numa verdadeira inovação recursal . Jurisprudência do C. STJ. II. Não há que se falar em necessidade de prequestionamento dos demais dispositivos citados nos embargos, eis que a decisão embargada já se manifestara em relação a eles. III. Embargos rejeitados."

Na espécie, a embargante não se insurgiu quanto ao percentual da multa de mora em sede de embargos, não sendo possível a alegação quando da apelação.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.08: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFS, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo

prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, quanto aos créditos de COFINS, com vencimentos a partir de 07/02/1997, consta dos autos a entrega da DCTF em **29/05/1998** (f. 54) tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **07/05/2003** (f. 18), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00138 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008535-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008535-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CONSTRUAZ CONSTRUÇÕES RODOVIARIAS E URBANAS LTDA
ADVOGADO : SP079253 ARLINDO MARCOS GUCHILO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 02.00.00096-9 A Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, contra sentença que acolheu a prescrição em exceção de pré-executividade, e julgou extinta as execuções fiscais nº 969/02, 970/02, 971/02 e 972/02, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, condenando a União ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% da dívida exigida em cada um dos processos apensados, atualizada.

Apelou a União, alegando, em suma que: (1) não cabimento da exceção de pré-executividade para discutir prescrição, haja vista necessidade de dilação probatória; (2) inexistência de decadência; (3) inocorrência de prescrição; (4) isenção ou redução dos honorários advocatícios para R\$ 200,00.

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, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame *ex officio*, e independentemente de dilação probatória. A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, com características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada.

Tal a linha de orientação firmada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

EDAGA 1.158.238, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 27/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPEDIMENTO PELA SÚMULA 7/STJ. REDISCUSSÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU O

RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. 1. Os estreitos limites dos embargos de declaração obstam a apreciação de questões que traduzem o mero inconformismo com o teor da decisão embargada e revelam o objetivo de rediscutir matérias já decididas, sem, contudo, demonstrar a existência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material conforme preceitua o art. 535 do CPC. 2. O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional. 3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que verificáveis de plano pelo juiz. Todavia, não é permitida a sua interposição quando a apreciação das questões necessárias à resolução da lide demande dilação probatória. Precedente regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04.05.2009). 4. Para afastar o entendimento da Corte de origem e a conclusão fático-probatória por ela definida, faz-se mister reexaminar a prova apreciada pela instância ordinária, o que não se admite em sede de recurso especial, notadamente à luz da Súmula 7/STJ. 5. Não há contradição em afastar a violação do art. 535 do CPC e, concomitantemente, em não conhecer do mérito do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 6. Embargos de declaração rejeitados." AG 2007.03.00.097727-9, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 16/04/08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. ALEGAÇÕES QUE DEPENDEM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano. II - No caso em tela, observo que o deslinde da argüição em tela impende submissão ao contraditório, bem como depende de dilação probatória para que se obtenham elementos de convicção. III - Nesse passo, frise-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução. Não é a hipótese dos autos, contudo, já que as alegações da executada dependem de apuração, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício. IV - Agravo de instrumento improvido."**

Com efeito, em relação à decadência e tratando-se de débito cuja constituição foi efetuada por lançamento de ofício, com lavratura de auto de infração, incide o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional ("**o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados [...] do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado**"), conforme consolidada jurisprudência:

- AGA nº 880802, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 17.12.2007, p. 131: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DECADÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Verificando-se que o lançamento, na hipótese dos autos, decorreu da lavratura de auto de infração, por não ter a contribuinte antecipado o pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do CTN, que prevê o prazo de cinco anos para a constituição do crédito tributário, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. Como o Tribunal a quo não afirmou em momento algum a ocorrência do lançamento por homologação, como assevera a agravante, para se concluir em sentido contrário é indispensável o reexame de provas, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido."**

- AC nº 2003.03.99.001607-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 22.06.05, p. 415: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Os embargos de declaração devem ser acolhidos, pois, de fato, houve omissão no exame da causa, que versa sobre a decadência, ficando suprido o v. acórdão, com o reconhecimento da ocorrência da decadência, conforme a prova dos autos, e conseqüente alteração do resultado do julgamento anterior. 2. Assim porque, não tendo o contribuinte constituído o crédito tributário, por meio de lançamento sujeito à homologação no prazo legal, e, por seu turno, não tendo o Fisco promovido o lançamento de ofício, o prazo de decadência conta-se, em tal circunstância, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia o lançamento ter sido efetuado o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, inciso I, CTN). 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, com o provimento da apelação interposta, e fixação da verba honorária, conforme a sucumbência verificada, nos termos da jurisprudência da Turma."**

- AC nº 2003.61.82.074833-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 30.05.07, p. 393: **"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - TAXA SELIC E ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69: LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. MANUTENÇÃO DA MULTA APLICADA COM FUNDAMENTO NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. Trata-se de cobrança de COFINS, período de apuração 04/1996 a 02/2001, constituído por lançamento de ofício, hipótese em que se aplica a regra do art. 173, inciso I, do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim sendo, não ocorreu a alegada decadência, pois, considerando o fato gerador mais antigo, ocorrido no exercício de 1996, o lançamento poderia ter ocorrido no exercício de 1997. Dessa forma, o prazo decadencial teve início em 01/01/1998 e findaria em 31/12/2003, datando a notificação ao contribuinte acerca da lavratura do Auto de Infração de 29/04/2002. 2. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, de forma supletiva, em 1% ao mês. O parágrafo 3º do art. 192 da CF/88 foi revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29.05.2003. 3. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13 que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade milita contra sua incidência, restando infundadas as alegações trazidas no recurso. 4. O encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 substitui a condenação do devedor em honorários nos embargos à execução fiscal promovida pela União. Aplicação da Súmula 168 do TFR. 5. É de ser mantida a multa aplicada com fundamento no parágrafo único do art. 538 do CPC, pois flagrantemente protelatórios os embargos declaratórios de fls. 128/133, tendo em vista o efeito infringente com que recebidos os embargos declaratórios anteriormente opostos pela parte contribuinte. 6. Prejudicadas as demais alegações trazidas no apelo contribuinte, ante a reforma da sentença recorrida. 7. Apelação fazendária e remessa oficial providas e apelação contribuinte improvida."**

- AC nº 1999.03.99.021911-7, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 18.02.08, p. 606: **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. 1. Afastada a alegação de ausência de fundamentação na r. decisão guerreada, uma vez que estão claras as razões do convencimento do r. Juízo a quo, ao fundamentar sua decisão no parágrafo 4º do artigo 20 do CPC. 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. O prazo decadencial flui, como cediço, sem suspensões ou interrupções, entre a ocorrência do fato gerador até constituição do crédito tributário. No caso em apreço, ou seja, de lançamento de ofício ou por declaração, é regra que o início do quinquênio decadencial se dá no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do disposto no artigo 173, I do CTN. 4. O crédito reclamado refere-se ao exercício de 1994, pelo que o termo a quo e o termo ad quem do prazo decadencial são respectivamente, 1º de janeiro de 1995 e 1º de janeiro de 2000", portanto, não há que se falar em decadência, uma vez que conforme consta dos autos a execução foi distribuída em fevereiro de 1996. 5. Tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, assim, no limite do quanto pedido, determino que o percentual de 10% (dez por cento), referente à condenação da embargante em honorários advocatícios, incida sobre o valor da execução. 6. Tendo a apelada decaído de parte mínima do pedido, não há que ser condenada na verba honorária, em observância ao disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC. 7. Apelação parcialmente provida."**

Na espécie, as CDAs 80.6.01.048861-85, 80.6.01.048860-02, 80.2.01.021127-36, 80.2.01.021128-17 (f. 2, das execuções 969/02, 970/02, 971/02 e 972/02) com vencimentos em 20/08/1993 a 03/04/1998, 31/09/1993 a 03/04/1998, 31/08/1993 a 03/04/1998 e 10/08/1993 a 03/04/1998 (f. 04/11, das execuções fiscais 969/02, 970/02, 971/02 e 972/02), de modo que o prazo para a constituição do crédito, nos termos do artigo 173, I, do CTN, iniciou-se em 01/01/1994, sendo que a notificação do auto de infração ocorreu em 04/03/1998 (f. 04/11, das mencionadas execuções), não tendo sido, pois, vencido o quinquênio, daí que inexistente decadência.

De fato, quanto à prescrição, vale dizer que não existe constituição definitiva senão depois do decurso do prazo para impugnação ou depois da intimação da decisão final na última instância ou esfera administrativa, quando o lançamento fiscal torna-se definitivo para efeito de início de contagem da prescrição.

Neste sentido, os precedentes:

- RESP nº 944.750, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe de 13.03.08: **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Trata-se de exceção de pré-executividade em que se discute a prescrição do crédito tributário advindo de imposição de auto de infração. 2. No caso em tela, durante todo o processo administrativo o prazo prescricional**

permaneceu suspenso, tornando a fluir a partir da constituição definitiva do crédito tributário, ou seja, da notificação do contribuinte da decisão final do processo administrativo, inaugurado com a lavratura do auto de infração. 3. Com efeito, considerando que, entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (25.01.2000) e da citação válida (29.07.2003), não decorreram mais de cinco anos, impõe-se o não reconhecimento da prescrição do crédito tributário exequendo. 4. Recurso especial provido."

- EARESP nº 577.720, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 10.05.07, p.364: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - ICMS - AUTO DE INFRAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - RECURSO ADMINISTRATIVO - ARTS 150 E 173 DO CTN. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. Da análise detida dos autos e da minuciosa leitura do acórdão embargado, verifica-se que procede a afirmação fazendária acerca da existência de contradição no julgado, pois o voto condutor do acórdão parte de premissa inexistente nos autos; qual seja, de que trata o caso presente de autolancamento, sendo que a execução fiscal originou-se de lavratura de auto de infração e imposição de multa. (fl. 386) 3. É entendimento assente nesta Corte que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito. Havendo impugnação pela via administrativa, a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa. Inicia-se para a Fazenda o curso do prazo prescricional com a notificação da decisão final do processo administrativo. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial, a fim de afastar a decadência e restabelecer, assim, os termos do acórdão recorrido."

- RESP nº 822.705, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 02.05.06, p. 297: "PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO. 1. A citação por edital, realizada após tentativa frustrada de localização da executada por meio de oficial de justiça, tem o condão de interromper o prazo prescricional, até mesmo porque se enquadra no conceito de ato judicial que constitui o devedor em mora, nos termos do art. 174, III, do Código Tributário Nacional. 2. "Estabelece o art. 174 do CTN que o prazo prescricional do crédito tributário começa a ser contado "da data da sua constituição definitiva". Ora, a constituição definitiva do crédito tributário pressupõe a inexistência de discussão ou possibilidade de alteração do crédito. Ocorrendo a impugnação do crédito tributário na via administrativa, o prazo prescricional começa a ser contado a partir da apreciação, em definitivo, do recurso pela autoridade administrativa. Antes de haver ocorrido esse fato, não existe "dies a quo" do prazo prescricional, pois, na fase entre a notificação do lançamento e a solução do processo administrativo, não ocorrem nem a prescrição nem a decadência (art. 151, III, do CTN)" (cf. Resp 32.843-SP, Min. Adhemar Maciel, in DJ de 26.10.1998). 3. Recurso especial provido."

Na mesma linha, o seguinte acórdão de que foi relator o e. Des. Fed. CARLOS MUTA:

- AC nº 2009.03.99.016041-6, DJF3 CJI de 15.12.09, p. 235: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECISÃO FINAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a CDA, tal como a que consta dos autos, não padece de irregularidade formal, à luz dos artigos 2º, §§5º e 6º, da LEF, e 202 do CTN, pois permite a plena identificação do crédito executado para o exercício do direito de defesa. 2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com base no artigo 151, III, do CTN, somente é possível quando proposta impugnação ou interposto recurso, de acordo com a legislação que disciplina o procedimento fiscal. 3. A contagem da prescrição, com base na data da DCTF, não se aplica ao caso de lançamento de ofício, objeto de impugnação e defesa administrativa. Enquanto pendente discussão administrativa, não se tem a constituição definitiva do crédito tributário e, assim, a prescrição somente pode ser considerada depois da notificação da decisão administrativa final, segundo a jurisprudência consolidada. 4. Agravo inominado desprovido."

Assente, pois, que somente depois da notificação final da decisão administrativa, contra a qual não caiba mais recurso, é que se pode cogitar de prescrição, mas não antes da própria constituição definitiva do crédito tributário. No caso concreto, o contribuinte foi notificado do lançamento em **17/09/2001** (f. 258), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **15/07/2002** (f. 2 das mencionadas execuções), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição material.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida, nos termos supracitados.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009366-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009366-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BIO CAMPO DO BRASIL CEREAIS LTDA e outros
: ROGERIO BAISCH
: JOEL LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP080782 LUIS EDUARDO TANUS
INTERESSADO : ABIMAE LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP195511 DANILO ALVES GALINDO
No. ORIG. : 97.00.00020-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou extinto a execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, do CPC e determinou o pagamento de custas e despesas processuais pela União, ressalvadas as isenções legais.

Apelou a União alegando a inoccorrência de prescrição intercorrente.

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 consolidado o entendimento no sentido de que a prescrição intercorrente depende do arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, estabelecendo, a propósito, a Súmula 314/STJ, *verbis*: "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" (*grifamos*). Antes, porém, de decretar, de ofício, a prescrição, deve o Juiz, na forma do § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, ouvir a exequente, garantindo-lhe a oportunidade para indicar a ocorrência de eventuais causas interruptivas ou suspensivas da prescrição.

Na espécie, considerou a r. sentença (f. 429) que:

"[...] No presente caso, denota-se que foi determinado o arquivamento do feito no dia 15/12/1997 (fls. 18), de sorte que até a presente data já fluiu um lapso temporal superior há 5 (cinco) anos, caracterizando a prescrição intercorrente (art. 174 do CTN).

Cumprе observar que o feito tramita há mais de 15 anos sem que a exequente tenha logrado êxito na localização de bens dos devedores, causando somente dispêndios desnecessários aos cofres públicos na reiteração de atos já praticados, causando apenas desgaste na tão comprometida máquina judiciária.

Ademais, infere-se dos autos que desde a data da determinação do arquivamento (15/12/1997) não houve nenhum andamento pleiteado pela exequente a fim de buscar a solução da lide, demonstrando falta de interesse no prosseguimento do feito".

O exame dos autos revela uma série de fatos processuais relevantes, assim consta que houve: **(1)** citação da sociedade em 17/10/1997, certificando o Oficial de Justiça a impossibilidade de realização de penhora em virtude da não localização de bens (f. 13v); **(2)** decisão determinando a ida dos autos ao arquivo em 15/12/1997, em virtude da ausência de manifestação da União (f. 18) que, em 11/02/98 requereu a suspensão da execução por 180 dias (f. 19); **(3)** em 01/12/98 foi novamente determinada remessa dos autos ao arquivo (f. 25), sendo pedida inclusão dos sócios ROGÉRIO BAISCH e JOEL LIMA DOS SANTOS no polo passivo da execução (f. 27), o qual foi deferido em 20/09/1999 (f. 30); **(4)** citado o sócio JOEL DE LIMA DOS SANTOS e não encontrando o sócio ROGÉRIO BAISCH em 20/10/1999, não foi efetuada penhora em virtude da ausência de localização de bens (f. 32v); **(5)** pedido de penhora das quotas da empresa IBRATA IND. BRASILEIRA DE TECNOLOGIA

ANIMAL LTDA, no nome de JOEL LIMA DOS SANTOS, em 20/12/99, que apesar de deferido (f. 41), não foi realizado em virtude do co-devedor se negar a fornecer cópia do estatuto da referida sociedade (f. 44); **(6)** requerimento da União, a fim de que IBRATA IND. BRASILEIRA DE TECNOLOGIA ANIMAL LTDA juntasse cópias do estatuto, feito em 20.03.2000 (f. 47), que foi deferido em 21.03.2000 (f. 49); **(7)** realizada pesquisa RENAVAL em nome do co-executado JOEL LIMA DOS SANTOS, a qual restou negativa (f. 75), sendo positiva a pesquisa em nome de ROGÉRIO BAISCH (f. 78); **(8)** reiterado o pedido de citação deste, a qual restou negativa em virtude de mudança do mesmo (f. 82); **(9)** pedida e deferida a citação por edital de ROGÉRIO BAISCH (f. 89); **(10)** requerido o pedido de penhora em dinheiro e deferido em 19/03/2002 (f. 113), sendo devolvido sem cumprimento em virtude de os co-executados não possuírem conta ou não possuírem saldo nas mesmas (f. 115/143); **(11)** em 16/05/2003 foi requerida pela União a penhora, depósito e avaliação dos direito de propriedade do co-devedor, JOEL LIMA DOS SANTOS, referente a 1/12 do imóvel objeto da matrícula 1.385 (f. 157), deferida em 20/05/2003 (f. 158); **(12)** certidão de oposição de embargos em 24.06.2003 (f. 170); **(13)** indeferimento de pedido de leilão do bem penhorado em 27/09/2004, o qual foi indeferido em virtude da oposição de embargos (f.172/173); **(14)** pedido de reavaliação dos bens penhorados, deferido em 05/10/2004 (f. 178/184), seguido de novo pedido de leilão (f. 187/188), com leilão negativo em 09/02/2006 (f. 216); **(15)** certidão acerca da r. sentença que declarou, em embargos à execução, a ilegitimidade passiva de JOEL LIMA DOS SANTOS, em 19/04/2007 (f. 229); **(16)** novo pedido de penhora online por meio do sistema BACENJUD de valores em nome de ROGÉRIO BAISCH, de 19/09/2007 (f. 236/238), que restou negativo (f. 241/243); **(17)** em 26/10/2007 a União pediu que os devedores indicassem bens para penhora (f. 246/251), intimando apenas JOEL LIMA DOS SANTOS, representante da sociedade BIO CAMPO DO BRASIL CEREAIS LTDA, e deixando de intimar ROGÉRIO BAISCH (f. 255), o que ensejou reiteração do pedido de intimação pessoal deste em 10/01/2008 (f. 258), com certidão negativa; **(18)** renovações do pedido de expropriação do bem penhorado em 07/05/2008, 08/09/2008 e 26/01/2009 sendo os leilões negativos (f. 274, 296 e 327/328); **(19)** em 14/07/2009 foi reformulado pedido de penhora por meio do sistema BACENJUD (332/333), retornando negativo (f. 36/338); **(20)** em 16/10/2009, a União requereu designação de nova data para realização de leilão do penhorado (f. 341), seguida de manifestação da BIO CAMPO DO BRASIL CEREAIS LTDA, requerendo o levantamento da penhora em virtude de o imóvel ser de propriedade de JOEL LIMA DOS SANTOS, anteriormente excluído do polo passivo (f. 349/350), que foi deferido em 29/03/2010 (f. 352); **(21)** em 04/08/2010 foi pedida a decretação de indisponibilidade de bens em nome de ROGÉRIO BAISCH (f. 364/365), deferido pelo juízo *a quo* (f. 367), não sendo localizados bens, direitos ou valores (f. 375/390); **(22)** formulação de pedido de suspensão do processo por 1 anos, em 22/02/2011 (f. 393/394); **(23)** aos 16/08/2012, a União requereu nova expropriação do imóvel penhorado às fls. 163, que já havia sido anteriormente levantado, sendo instada a se manifestar acerca do instituto da prescrição (f. 414/414v); **(24)** sentença de fls. 427/430 julgando extinta a execução em virtude de prescrição, nos termos do art. 267, IV, do CPC, prolatada aos 23/10/2012.

Entretanto, para o reconhecimento da prescrição é necessário que o processo tenha sido suspenso e, depois, arquivado nos termos do *caput* e § 2º do artigo 40 da LEF, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 815.067, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 25/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - IPTU - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA. 1. A prescrição intercorrente pressupõe o arquivamento provisório da execução fiscal, após um ano de suspensão, por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, nos termos do art. 40 da LEF. 2. Ausentes tais requisitos, não há que se falar em prescrição intercorrente, máxime se efetivada, nesse período, a citação editalícia do devedor a pedido da fazenda pública. 3. Recurso especial provido."

Tal entendimento decorre da própria Súmula 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."* Todavia, ainda assim, não se dispensa, para a caracterização da prescrição, a comprovação da inércia processual culposa da parte à qual se quer atribuir o efeito da prescrição, conforme consagrado na interpretação definitiva do direito federal aplicável:

RESP nº 573.769, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 28/06/2004: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O mero transcurso de prazo não é causa bastante para que seja reconhecida a prescrição intercorrente, se a culpa pela paralisação do processo executivo não pode ser imputada ao credor exeqüente. 2. Se a suspensão do processo decorre de determinação expressa do Juízo processante em face da oposição de embargos do devedor, não se pode reconhecer a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o lustro prescricional. 3. Recurso especial provido."

A falta de localização de bens penhoráveis não impõe, por si, que se decrete a prescrição, mesmo porque houve movimentação processual em todo o período.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação. Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009390-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009390-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALDA SOARES DE BRITO espolio
ADVOGADO : SP190460 MARCELO SALVI LAGO
REPRESENTANTE : JOSE DE OLIVEIRA EXALTACAO FILHO
No. ORIG. : 11.00.00165-9 A Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO, em face de decisão que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal interpostos para ao fim de declarar a prescrição da cobrança do imposto de renda auferido relativo ao ano base/exercício 2002/2003, e respectiva multa (fls. 04/05), prosseguindo a execução; isentou o embargante do pagamento de custas e despesas processuais, em virtude dos benefícios da justiça gratuita deferida, condenando em honorários advocatícios fixados em 10%, observada a Lei 1.060/50.

Sustenta Fazenda Nacional a inocorrência de decadência, haja vista a aplicação do art. 173, I, do CTN.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no caso de não recolhimento, ou recolhimento parcial do tributo devido, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN.

É exatamente este raciocínio que se extrai do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 101.407-SP, consagrando o entendimento de que **"se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional"**.

No mesmo sentido, cito os seguintes julgados do C. STJ:

EDRESP 1.162.055, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 14/02/201: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. PIS. OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. ATO FINAL. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o sujeito passivo omite-se no cumprimento dos deveres que lhe foram legalmente atribuídos, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I, do CTN). 2. Se a Fazenda Pública notifica o contribuinte do auto de infração no prazo de cinco anos a que alude o art. 173, I, do CTN, não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito tributário. 3. O direito de lançar é potestativo. Logo, iniciado o procedimento fiscal com a lavratura do auto de infração e a devida ciência do sujeito passivo da obrigação tributária no prazo legal, desaparece o prazo decadencial. 4. Súmula TFR 153: "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos". 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos

infringentes, para dar provimento ao recurso especial."

RESP 1.005.010, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 29/10/2008: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - PREQUESTIONAMENTO: AUSÊNCIA - DECADÊNCIA - OMISSÃO DE RECEITA - TERMO INICIAL. 1. Na origem, cuida-se de exceção de pré-executividade fundada nas alegações de prescrição, decadência e cerceamento de defesa. A decisão indeferiu o incidente sem conhecer da alegação de cerceamento de defesa, por não ser a via adequada, e rejeitou as demais alegações. 2. Embora devolvida a matéria ao Tribunal, este limitou-se a confirmar a decisão monocrática, rejeitando unicamente à tese da decadência ou prescrição do crédito tributário. Não houve embargos de declaração e a alegação de cerceamento de defesa não foi decidida em última instância. Aplicação da Súmula 282/STF. 3. A omissão de receitas exige lançamento de ofício, cujo prazo decadencial se inicia do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ser realizado, nos termos do art. 173, I, do CTN. 4. Nos termos do acórdão, os fatos mais antigos ocorreram em 1998, fato gerador em 31.12.1998. Não se comprovou prévio conhecimento da infração pelo Fisco, de forma que o termo inicial da decadência do período mais antigo é 1º.01.2000. Válida a notificação do lançamento efetuada em 2004. Inexistência de decadência ou de prescrição. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido."

Assim também já decidiu esta Corte:

AC 1496308, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 04/03/2013: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. ART. 173, I, CTN. TERMO FINAL. NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR ACERCA DO AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA CONSUMADA. HONORÁRIOS MANTIDOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do inciso I, do art. 173, do CTN, o prazo de decadência de cinco anos deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

2. Na hipótese, trata-se de cobrança de valores devidos a título de salário-educação referentes a setembro/95 a agosto/96, conforme se extrai da Certidão de Dívida Ativa acostada às fls. 05/07, autos apensos.

3. Considerando a competência mais próxima do débito em questão (agosto/96), o termo inicial para a contagem do prazo decadencial ocorreu em 01/01/97 e o termo final em 31/12/2001.

4. Analisando os documentos acostados aos autos, conclui-se que o lançamento do crédito em questão não foi efetuado dentro do prazo previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, uma vez que a notificação do lançamento ao contribuinte somente ocorreu em 17/05/2004 (fls. 80).

5. Note-se que, como a própria embargada reconhece, somente com a notificação do auto de infração ao devedor é que se consuma o lançamento tributário. Assim, a lavratura do termo de notificação para recolhimento, ocorrida em 07/03/97, não tem o condão de interromper o prazo decadencial para a constituição do crédito em questão.

6. Consumada, assim, a decadência do direito de constituir o crédito, ante a ausência de notificação do lançamento tempestivamente.

7. Por seu turno, não pode ser acolhida a escusa fundada na falta de informação de endereço correto do contribuinte nos cadastros públicos competentes. Note-se que é ônus do credor diligenciar pelo correto e atual endereço do devedor, independentemente da omissão na atualização dos cadastros pelo contribuinte e, além do mais, a lei prevê citação por edital, nos casos em que o contribuinte não for encontrado, cabendo ao interessado lançar mão de tal procedimento, o que não ocorreu no caso em tela.

8. Dessa forma, o crédito tributário exequendo foi fulminado pela decadência, devendo a r. sentença ser mantida por tal fundamento.

9. Com relação ao quantum arbitrado a título de honorários advocatícios - 10% sobre o montante atualizado da dívida - tenho que o pedido de reforma da r. sentença não merece acolhida, tendo em vista que tal montante guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da embargante, o moderado valor da causa e a natureza da demanda.

10. Apelação a que se nega provimento".

AC 1440591, Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 27/10/2011: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. DECADÊNCIA. ART. 173, I, CTN. INOCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO PARA DE 20%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Tratando do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I, do Código Tributário Nacional que 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.

2. O dispositivo tem aplicabilidade aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na hipótese em que o contribuinte, obrigado por lei a apurar o montante devido e proceder ao recolhimento, deixa de fazê-lo.

3. Neste caso, a fruição do lapso decadencial segue a regra geral estipulada no dispositivo supra citado, tendo como termo final a data da constituição do crédito, quando então tem início o lapso prescricional.

4. No caso vertente, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à Contribuição ao Salário-Educação, relativos aos períodos de apuração de fevereiro a setembro/1997; 13º/1999; janeiro a 13º/2000; e janeiro a abril/2001, cujos termos iniciais do direito de lançar se deram em 01/01/1998 a 01/01/2002, respectivamente.

5. De acordo com o Processo Administrativo nº 23034.000708/2001-68, a constituição do crédito deu-se através da Notificação de Débito nº 2001/0000573, via aviso de recebimento, em 13/07/2001, ou seja, antes do termo final do prazo decadencial.

6. Por constituir a multa moratória sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada. 3ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 50), ela está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.

7. No presente caso, a multa moratória foi fixada pela certidão da dívida ativa em 60% (sessenta por cento). Posteriormente, 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. Precedentes desta Corte.

8. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

9. *Apelação parcialmente provida*".

Trata-se de execução de crédito referente ao IR do ano base/exercício 2002/2003, com vencimento em 30/04/2003, constituído por meio de notificação pessoal em 20/07/2007 e respectiva multa (f. 04/05).

Assim, verifica-se que não está caracterizada a decadência, pois não transcorreu o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e a data da constituição do crédito tributário.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- *RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO -DCTF- PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."*

- *RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE -DCTF- PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."*

- *AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.08: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."*

- *AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFS, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou*

seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC n° 118/05, incide o disposto na Súmula n° 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula n° 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, quanto ao crédito de rendimentos auferidos no ano base/exercício 2002/2003, com vencimento em 30/04/2003, cabe destacar que consta dos autos a data da entrega da DCTF, em 20/07/2007, tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em 11/12/2009 (f. 02, apenso), e o despacho que determinou a citação da empresa executada proferido em **16/12/2009** (f. 10), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, §1º do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030658-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030658-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JUREMA LUCIA LEITE
ADVOGADO : SP304815 JOAO CARLOS DE OLIVEIRA
INTERESSADO : MINI MERCADO VALE DA CACHOEIRA LTDA -EPP e outros
: DANILO MENDES DANTAS
: ATAIR APARECIDO DE ARAUJO
: FABIO ROBERTO LEITE DE ARAUJO
No. ORIG. : 11.00.00471-2 A Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra procedência de embargos de terceiro, opostos à execução fiscal ajuizada pela União, para julgar insubsistente a penhora que recaiu sobre veículo automotor, determinando, após o trânsito em julgado, o levantamento da penhora, além de condenar a embargada ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dos embargos.

Apelou a União, alegando, em suma, que: (1) comprovou que o veículo é de propriedade do co-executado, por meio de certidão do Oficial de Justiça constatando aquele era regularmente visto na direção do veículo automotor; e (2) a embargante não provou por que o bem penhora era visto constantemente em poder do co-executado; (3) a transmissão dos bens móveis ocorre com a tradição.

Com contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente infundada a pretensão, pois restou comprovado, nos autos, que o carro, embora tenha sido adquirido pela embargante, é destinado ao uso do co-executado, conforme certidão do Oficial de Justiça (f. 66v), com o seguinte teor:

"(...) PENHOREI o veículo modelo SYMBOL, marca RENAULT, cor prata, placas EKT-5888, constantemente visto nesta 'pequena ' urbe na posse do representante legal da requerida, ATAIR APARECIDO DE ARAÚJO, fato novamente ocorrido no momento da diligência (...)"

Note-se, por essencial, que o bem penhorado foi encontrado em posse do co-executado e, evidentemente, era por ele utilizado. Os comprovantes de pagamento em nome da embargante não comprovam a propriedade dos bens, mesmo porque a transferência de bens móveis ocorre com a tradição, nada existindo nos autos acerca de um suposto comodato entre a embargante e o co-executado.

A propósito de situação que tal, assim firmou-se a jurisprudência:

- AC 95.01.19763-8, Rel. Des. Fed. EUSTÁQUIO SILVEIRA, DJU de 18.12.97, p. 111106: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BENS NA POSSE DO EXECUTADO. 1. Efetuada a penhora de bens no estabelecimento do executado e constando dos autos a certidão do oficial de justiça nesse sentido, não colhem os embargos de terceiros, fundamentados na afirmação de constrição de bens não pertencentes ao executado. 2. A nota fiscal de venda dos bens constriados ao terceiro embargante não elide a presunção de ser de propriedade do executado os bens, dada a transitoriedade de que pode gozar a propriedade de um bem móvel, que se transfere por mera tradição."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, §1º do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041226-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041226-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS
APELADO : JOSUE CARLOS DE MORAES SEGURA
No. ORIG. : 07.00.00054-0 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, reconheceu de ofício a prescrição para cobrança do crédito tributário e, com fundamento no art. 26, IV, julgou extinto o processo, sem condenar em custas nem em honorários (f. 74/76).

Apelou o Conselho Regional de Contabilidade - CRC, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois: **(1)** na data do ajuizamento da ação, em 03/07/2007, a LC 118/2005 já estava em vigor, assim a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN; **(2)** cobra anuidades de 2005 e 2006 e multa eleitoral de 2005 e à diferença devida em virtude de rompimento de parcelamento administrativo referente à multa de 2002, às anuidades de 2003 e 2004 e à multa eleitoral de 2003; **(3)** o parcelamento foi rompido em 02/2005, sendo o último pagamento feito em 21/01/2005; **(4)** o mais antigo dos créditos é de 28/02/2005; e **(5)** não houve prescrição, pois esta restou interrompida em 03/07/2007, quando do ajuizamento da execução.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no caso dos autos a execução fiscal refere-se à cobrança das anuidades entre 2003 e 2006, diferenças de multas de 2002 e multas eleitorais de 2003.

A propósito, com relação às multas, tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração, sujeitam-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AgRg no Ag nº 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02.06.08, p. 01: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 5. A Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a inflição de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no ius gestionis. 7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lindeira à questão da legalidade. 11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido."

- AgRg no RESP nº 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19.11.07, p. 215: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustro prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos excutidos, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido."

- RESP nº 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 28.06.07, p. 884: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato,

embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente." - AC nº 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO. 1. Na presente hipótese, a insurgência da exequente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exequente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exequente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. Prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida." - AC nº 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 09.04.08, p. 761: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. 1. Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embarcante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. 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). (...)".

Por sua vez, as disposições da LEF (Lei nº 6.830/80) sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não-tributários, consoante os seguintes precedentes jurisprudenciais:

- AGA nº 1054859, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 19.12.08: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980. 1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 2. Agravo Regimental não provido."

- AGA nº 1041976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 07.11.08: "PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MULTA - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL POR ATO ADMINISTRATIVO - NÃO-CABIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "B" - CDA - NULIDADE - AFERIÇÃO DE REQUISITOS - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - DESPACHO NA EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A alegação de violação da legislação federal por ato administrativo é insuscetível de conhecimento pela alínea "b" do permissivo constitucional, reservado à análise da prevalência de atos locais de governo, ou seja, emanados de autoridades políticas locais de qualquer dos poderes da República. 2. Analisar se a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais de validade implica em reexame de prova, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. A execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na LEF. 4. Agravo regimental não provido."

- AC nº 2005.61.82.041857-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 CJI de 06.10.09, p. 235: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INOBSERVÂNCIA ÀS POSTURAS MUNICIPAIS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a multa por infringência a posturas municipais (MPL - falta de manutenção de muro e passeio em imóvel de sua

propriedade). Na hipótese, a notificação para recolhimento ocorreu em 20/07/99, tendo ocorrido os vencimentos legais em 04/04/00 (fls. 07/08). 3. A multa em questão, de caráter administrativo, também está sujeita ao mesmo prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o prazo previsto no art. 174 do CTN. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedente do STJ. 4. Esta E. Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Aplicando-se tal súmula, verificar-se-ia que os valores inscritos em dívida ativa estariam, de fato, atingidos pela prescrição, vez que os vencimentos ocorreram em 04/04/00 (fls. 07/08) e a execução fiscal foi ajuizada em 10/06/05 (fls. 06). 5. Há que se atentar, todavia, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto, a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não-tributária. Citação de doutrina e precedentes jurisprudenciais. 6. 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. As insurgências genéricas da embargante, relativas ao ajuizamento do executivo fiscal para cobrança de multa imposta à autarquia embargante, não têm, portanto, o condão de infirmar as autuações e as inscrições em dívida ativa que originaram a presente cobrança. 7. Apelação improvida." - AMS nº 2004.72.05.005501-0, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. de 10.07.07: "TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEI COMPLEMENTAR. INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569 /77. CRÉDITOS PRESCRITOS. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 205 DO CTN. CABIMENTO. 1. O art. 2º, § 3º, da LEF, que estabelece a suspensão do prazo prescricional, por 180 dias, após a inscrição em dívida ativa, simplesmente não tem eficácia em relação aos créditos tributários, diante do disposto no art. 146, III, alínea c, da CF/88. Quanto aos créditos não-tributários, sua aplicação é plenamente válida, pois não incide a reserva constitucional à lei complementar, destinada exclusivamente à prescrição dos tributos. 2. No ordenamento constitucional anterior já se impunha a edição de lei complementar para estabelecer normas gerais de direito tributário, dispor sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regular as limitações constitucionais do poder de tributar. Consistindo em matéria de norma geral, o regramento da prescrição tributária exige lei complementar. 3. O art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 tem sua eficácia restrita aos créditos não-tributários, visto que o art. 174, I, do CTN, considera interrompida a prescrição somente com a efetiva citação do devedor, e não com o despacho inicial que a ordena. 4. O parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569 /1977 foi julgado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Argüição de Inconstitucionalidade na AC nº 2002.71.11.002402-4/RS, Relator Desembargador Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira, Diário Eletrônico de 07/03/2007). 5. O marco inicial para contagem da prescrição é de 13 de agosto de 1999, tendo a Fazenda Pública até 13 de agosto de 2004 para providenciar o ajuizamento da execução fiscal cabível. Contudo, como até a presente data não existem notícias de que tenham sido iniciados os procedimentos executórios, estão prescritos os débitos em discussão nessa ação mandamental. 6. Em razão da prescrição atingir os débitos tributários apontados como impedimento à concessão de Certificado de Regularidade Fiscal e inexistindo dívidas outras a impedir a concessão do documento almejado, determina-se a expedição da Certidão Negativa de Débitos."

Na espécie, as multas referem-se a 2002, 2003 e 2005, sujeitas a encargos a partir de janeiro de 2003, janeiro de 2004 e janeiro de 2006 (f. 05/11), ajuizamento da execução fiscal em 03/07/2007 e despacho que ordenou a citação em 04/07/2007 (f. 13).

Assim, constituído o débito em **janeiro de 2003, janeiro de 2004 e janeiro de 2006**, ocorreu a interrupção da prescrição na data do despacho que ordenou a citação, em **04/07/2007**, com fulcro no § 2º do artigo 8º da LEF, restando evidente que não houve o transcurso do quinquênio prescricional.

No tocante às anuidades, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que possuem natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são devidas aos Conselhos Regionais de Contabilidade a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 21, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei nº 9.295/46).

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "PROCESSUAL

CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. 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. 2. 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. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."

- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se 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, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, os vencimentos ocorreram em **março/03, março/04, março/05 e março/06**, ao passo que a ação de execução fiscal foi proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em 03/07/2007, 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 do executado, proferido em **04/07/2007** (f. 13), não tendo decorrido, pois, o período de cinco anos, razão pela qual é manifesta a inexistência de prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, a fim de desconstituir a sentença de extinção, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044440-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044440-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PAULO FERNANDO THUME
ADVOGADO : SP039179 JOSE DOMINGOS DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00079-0 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta de sentença proferida por Juiz Estadual, em ação anulatória de débito fiscal,

proposta contra a Fazenda Nacional, a revelar que não atuou o Juízo *a quo* no exercício de jurisdição federal delegada, pois esta se encontra assim definida, estritamente, pelos artigos 109, §3º, da Carta Federal, e 15 da Lei 5.010/66:

"Artigo 109 - (...)

§3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte 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."

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas;

II - as vistorias e justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal, centralizada ou autárquica, quando o requerente for domiciliado na Comarca;

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."

Por isto, em se tratando de ação anulatória, e não a execução fiscal em si, a competência é estritamente federal, insusceptível, pois, de delegação à Justiça Estadual.

Tal nulidade, porém, não pode ser decretada por este Tribunal.

Com efeito, não tendo atuado, pois, o Juízo Estadual no exercício da jurisdição federal delegada (artigo 109, §3º, CF e artigo 15, III, da Lei 5.010/66), única hipótese em que a competência para processar e julgar o apelo é desta Corte Federal (artigo 109, §4º, CF), resta evidenciado que, funcionalmente, cabe ao próprio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a que vinculado o Juízo *a quo*, manifestar-se diante da sentença proferida.

Ante o exposto, presente a incompetência absoluta, de natureza funcional, declino da competência em favor do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com baixa na distribuição e demais anotações.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006386-06.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006386-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BANCO J SAFRA S/A
ADVOGADO : SP161031 FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00063860620134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação cautelar proposta para, mediante apresentação de carta de fiança, garantir execução fiscal ainda não ajuizada pela requerida (PA 16327.721074/2012-82 - CDA 80 7 13 004277-11), e possibilitar a expedição de certidão de regularidade fiscal e impedir a inscrição do seu nome no CADIN.

A sentença julgou extinta a ação cautelar, sem resolução de mérito, por ausência superveniente de interesse de agir (artigo 267, VI, CPC), condenando a requerente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Processado o recurso, perante a Corte requereu a requerente a desistência da ação, renunciando ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, face à adesão ao parcelamento

instituído pela Lei nº 11.941/2009, com a redação dada pela Lei 12.865/2013, de modo a permitir o acolhimento do pedido.

Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução de mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho o pedido formulado pela requerente, para homologar a renúncia ao direito, em que se funda a ação, e decretar a extinção do processo, com resolução de mérito (artigo 269, V, CPC), mantida a verba honorária, tal como fixada na sentença, prejudicada a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00145 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001354-81.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.001354-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : SELMA GOMES DA LUZ
ADVOGADO : SP068633 MARINALDO MUZY VILLELA e outro
PARTE RÉ : CAIUA DISTRIBUICAO DE ENERGIA S/A
ADVOGADO : SP147000 CAMILA SVERZUTI FIDENCIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00013548120134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que julgou procedente o pedido da impetrante, determinando à autoridade coatora o restabelecimento da energia elétrica interrompida por débitos pretéritos.

O mandado de segurança foi impetrado por Selma Gomes da Luz contra ato da gerente de recuperação de energia da Caiuá Distribuição de Energia S/A.

Alega-se que o fornecimento de energia elétrica foi suspenso, sem aviso prévio, por inadimplemento de conta.

A liminar foi parcialmente deferida às fls. 84/85.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal, por força da remessa necessária.

A Procuradoria Regional da República da 3ª Região opinou por negar provimento à remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com a jurisprudência do STJ, para que seja efetuado o corte de energia em uma residência, faz-se necessário, além da observância do disposto no artigo 6º, § 3º, da Lei nº 8.987/95, que não se trate de débitos antigos, pois estes podem ser cobrados pelas vias ordinárias.

Portanto, para que o corte da energia elétrica seja considerado legítimo, deve haver inadimplência atual, devidamente precedida de aviso prévio, o qual possibilitará ao usuário do serviço o pagamento antes do desligamento, ou mesmo a apresentação de defesa na seara administrativa e/ou judicial.

Nesse sentido, cumpre transcrever trecho da Decisão Monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no REsp 1145884 (publicação no DJe em 23/08/10):

"[...] a Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pela vias ordinárias de cobrança".

A análise destes autos demonstra que se trata de débitos relativos a períodos anteriores, cuja cobrança pode ser realizada pelos meios ordinários, sendo ilegítimo o corte no fornecimento da energia, como forma de compelir o consumidor a quitar débitos passados. De rigor, portanto, o restabelecimento do fornecimento.

A propósito do tema, cumpre transcrever os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA PARTE IMPROVIDO. CORTE DE ENERGIA ELÉTRICA. DÉBITO PRETÉRITO. PRECEDENTES DO STJ.

- Conforme entendimento firmado neste Superior Tribunal de Justiça, é ilegítimo o corte de fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos pretéritos. Subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo regimental."

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1145884, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJE em 17/11/01)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS. ARTIGOS 3º DA LEI 9.427/96 E 29 E 30 DA LEI 8.987/95. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA, EM RAZÃO DA FALTA DE PAGAMENTO DA DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Em relação aos artigos 3º da Lei 9.427/96 e 29 e 30 da Lei 8.987/95, indicados como violados pelo recorrente para impugnar a alteração dos critérios de arbitramento do consumo de energia elétrica em período irregular e o afastamento do custo administrativo, ressentido-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre tais normas não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, apesar da oposição dos embargos declaratórios. Aplicação do disposto na Súmula n. 211 do STJ.

2. No que se refere ao pleito de suspensão do fornecimento de energia elétrica, verifica-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não é legítimo o corte do fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos consolidados pelo tempo oriundos de recuperação de consumo por suposta fraude no medidor.

Incide, portanto, a súmula 83 do STJ. Precedentes: AgRg no REsp 1075717/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 02/12/2008; AgRg no Ag 1031388/MS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 12/11/2008; REsp 952877/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03.09.2007; REsp 975.314/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 04.10.2007; AgRg no Ag 1214882/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 08/03/2010; AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 07/12/2009; AgRg no REsp 793.285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Seção, DJe 13/05/2009.

3. Agravo regimental não provido." (grifo meu)

(STJ, Primeira Turma, AGRESP 1090264, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE em 04/11/10)

"AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - PRESTAÇÕES DEVIDAS RELATIVAS A 23/09/1999 ATÉ 23/09/2004, IMPETRAÇÃO NO MÊS OUTUBRO/2004, DIANTE DE CORTE IMINENTE - E. STJ A AFASTAR DITA PUNIÇÃO ESTATAL, COMO MECANISMO QUANTO A DÍVIDAS PASSADAS - CONCESSÃO DA SEGURANÇA ACERTADA.

1. Em tela dívidas atinentes a 23/09/1999 até 23/09/2004, para uma impetração ocorrida em outubro/2004, cristalino que o debate elementar, trazido a contexto, afigure-se de cabimento em seu exame via mandado de segurança, pois controvérsia jurídica diante de autoridade estatal, inciso LXIX do artigo 5º, Texto Supremo.

2. Incontroverso seja o corte de energia elétrica em face da afirmada constatação de fraude no medidor do pólo impetrante.

3. Consagrando a v. jurisprudência adiante enfocada não se preste a mecanismo legítimo o corte de energia quanto a dívidas passadas, máxime diante da motivação em tela, não-atuais, de acerto se revela a r. sentença, que afastou tal mecanismo, afinal a desfrutar o Poder Público de instrumentos adequados para tais pretéritas cobranças. Precedentes.

4. Tudo o mais que debatido evidentemente que a restar remetido ao âmbito das discussões que entre as partes vierem a se travar oportunamente, em via assim a tal apropriada, máxime sobre a aventada fraude no consumo de energia, diante do único foco pertinente a esta causa e muito bem solucionado pela r. sentença, o combatido corte, então iminente, de energia em função de prestações impagas tempo passado, exatamente como no caso vertente.

5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença por sua conclusão e conforme a motivação deste voto, ausente reflexo sucumbencial, face à via eleita." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 295655, Relator Juiz Federal Convocada Silva Neto, DJF3 em 09/03/10, p. 294)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA POR AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA E INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - ENERGIA ELÉTRICA - INADIMPLEMENTO DE CONTA - SUPOSTA FRAUDE NO MEDIDOR DE CONSUMO - SUSPENSÃO DE FORNECIMENTO - DÉBITO DE TERCEIROS.

1. A competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça Federal, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1034351/SP, processo nº 2008/0039281-1, relator Ministro

Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 23/04/2009, DJe 19/05/2009.).

2. Instruído o mandado de segurança com a documentação apresentada pelo impetrante, além das informações e documentos ofertados pela impetrada, é possível a apreciação da existência de direito líquido e certo. Preliminar que se rejeita.

3. **É pacífico o entendimento jurisprudencial fincado no sentido de que o corte de energia elétrica tem como pressuposto o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês de consumo.** Precedentes do E. STJ (AgRg no Ag 1200406/RS, processo nº 2009/0111365-3, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, 24/11/2009, DJe 07/12/2009; AgRg no Ag 1258939/RS, processo nº 2009/0237682-6, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05/08/2010, DJe 16/08/2010.).

4. **A jurisprudência remansosa do Egrégio Superior Tribunal de Justiça não admite a suspensão do fornecimento de energia em decorrência de suposta fraude no medidor, visto que apurada unilateralmente pela concessionária** (AgRg no REsp 793539/RS, processo nº 2005/0179267-0, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe 19/06/2009; REsp 1076485/RS, processo nº 2008/0163837-8, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 19/02/2009, DJe 27/03/2009.).

5. A diferença de consumo apurada de forma unilateral é passível de impugnação pelo contribuinte na esfera administrativa e judicial, de modo que não se justifica a interrupção do serviço tal como imposta pela autoridade impetrada.

6. **O débito não pode ser exigido do proprietário do imóvel, visto que se refere a consumo e fraude praticado por terceiro, na ocasião, locatário do imóvel, devendo a empresa concessionária utilizar os meios ordinários de cobrança para reaver seu crédito.** Precedentes do E. STJ e E. TRF-3ª R: STJ, AgRg no RMS 19748/RJ, processo nº 2005/0044786-0, Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 10/11/2009, DJe 11/12/2009; TRF-3ª R, AMS 304805, proc. nº 2006.61.00.018003-0, Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, j. 30/10/2008, DJF3 CJ2 03/02/2009, p. 517). 7. *Apelação e remessa oficial improvidas.*

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 295073, Relator Desembargador Marli Ferreira, DJF3 em 21/12/10, p. 11)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação *supra*.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 10572/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058470-43.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.043956-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : EURASIA COML/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO
SUCEDIDO : EURASIA IND/ E COM/ LTDA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.58470-4 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO.

Dispõe o parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil, que "se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários".

Uma vez que se reconheceu a procedência da inexistência da relação jurídico-tributária e da respectiva compensação, o pedido da autora foi deferido quase que integralmente, sendo ela vencedora de montante significativo, motivo pelo qual responderá a ré pelo ônus da sucumbência e pagamento de honorários advocatícios.

O colendo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.155.125/MG, representativo de controvérsia (art. 543-C, CPC), assentou o entendimento de que, 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.

O valor de R\$ 475.345,51, atribuído à causa em 12/12/1997, atualizado em outubro de 2013 alcança o montante de R\$ 1.061.198,58.

Nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixa-se a verba honorária em R\$ 15.000,00.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004227-78.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.004227-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FAZANARO IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : SP199828 MARCELO GOMES DE MORAES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/09. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, CPC. ISENÇÃO NA COBRANÇA DO DECRETO-LEI 1025/69. DESCABIDA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Em sede de embargos à execução fiscal contra União Federal não há condenação em verba honorária, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

- Entendimento encontra-se sedimentado na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

- A Lei nº 11.941/09 prevê, expressamente, a isenção na cobrança do citado encargo legal, nos casos em que o contribuinte desiste dos embargos à execução fiscal (art. 1º, §3º). Dessa forma, impende afirmar que, se a própria legislação cuidou de afastar o encargo legal que compreende a verba honorária em ação dessa natureza, evidencia-

se, assim, desarrazoada a cobrança em honorários advocatícios.

- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, sendo a Relatora do presente acórdão a Desembargadora Federal Mônica Nobre, com quem votou o Desembargador Federal André Nabarrete, vencida a Relatora Desembargadora Alda Basto que acolhia parcialmente os embargos de declaração.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0603452-46.1992.4.03.6105/SP

2005.03.99.002529-5/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A
ADVOGADO	: SP156997 SP156997 LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA
SUCEDIDO	: TRANSCASA TRANSPORTES CAMPINAS LTDA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 92.06.03452-9 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCRO. EMPRÉSTIMO CONCEDIDO POR PESSOA JURÍDICA EM FAVOR DE PESSOA FÍSICA. ARTIGOS 72 E 73 DA LEI N.º 4.506/64 E 233 E SEGUINTE DO REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA. REDISCUSSÃO DA DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- A questão posta relativamente à interpretação conferida aos artigos 72 e 73 da Lei n.º 4.506/64, reproduzidos nos artigos 233 e seguintes do Regulamento do Imposto de Renda, quanto à distribuição disfarçada de lucro quando o empréstimo for concedido por pessoa jurídica em favor de pessoa física foi analisada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, no sentido de que não abrange a relação entre pessoas jurídicas.

- Ressalte-se que a agravante, a despeito de afirmar que a jurisprudência dominante sobre a questão corrobora sua tese, não comprovou essa alegação, ao contrário da decisão recorrida, que se fundou em julgado do STJ (*RESP 200101559320*). Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006257-33.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.006257-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : JOSE PAULO GODKE
ADVOGADO : SP043050 JOSE ROBERTO FLORENCE FERREIRA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 161/162

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE OS JUROS DE MORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0000775-64.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.000775-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : USINA SANTA ISABEL S/A
ADVOGADO : SP168136 SP168136 EMILIANE PINOTTI CARRARA AVILES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
PETIÇÃO : EDE 2011011378
EMBGTE : USINA SANTA ISABEL S/A
No. ORIG. : 00007756420074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. EFEITO

INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inexiste omissão, na medida em que a matéria não foi suscitada anteriormente, quer na impugnação aos embargos à execução de fls. 350/374, quer nas contrarrazões de apelação de fls. 462/469.

- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030809-85.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.030809-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : FANTASTICO AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : SP101970 SP101970 CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO e outro
No. ORIG. : 00308098520074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Não prospera a alegação de omissão quanto à análise do pleito de extinção do feito com resolução do mérito, uma vez que o aresto analisou a questão e entendeu incabível por inexistir menção à desistência ou renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

- Também não assiste razão à embargante no que se refere ao pleito de condenação à verba honorária e aplicação do artigo 26 do Código de Processo Civil, pois, do mesmo modo, a matéria foi objeto da decisão embargada, que reconheceu estar englobada pelo encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0008365-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008365-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : SUPERMERCADO CASA NOVA LTDA
ADVOGADO : SP063084 SP063084 EUGENIO LUCIANO PRAVATO
PETIÇÃO : EDE 2012045209
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 05.00.00010-4 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inexiste omissão, porquanto a matéria não foi suscitada anteriormente, quer na impugnação aos embargos à execução de fls. 350/374, quer nas contrarrazões de apelação de fls. 462/469.

- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM ApelReex Nº 0001292-20.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.001292-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOAO JOSE RAMOS
ADVOGADO : SP130420 MARCO AURELIO DE GOES MONTEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

PETIÇÃO : AG 2012028000
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR TOTAL DOS BENEFÍCIOS EM ATRASO. REDISSUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- A existência de repercussão geral sobre a matéria não impede a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que o posicionamento jurisprudencial dominante permanece hígido enquanto não sobrevier decisão em contrário pelo STF. Outrossim, não se aplica ao caso o artigo 97 da CF/88 e Súmula Vinculante n.º 10, uma vez que a decisão impugnada não declarou a inconstitucionalidade do artigo 12 da Lei n.º 7.713/88. Ademais, a recorrente sequer apontou qual o dispositivo constitucional supostamente violado.

- A questão posta relativamente à indevida incidência de imposto de renda sobre o valor total dos benefícios em atraso, recebidos em parcela única, em razão de decisão administrativa ou judicial, com sua incidência mês a mês, em atenção aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, foi analisada na decisão recorrida, com o afastamento do "regime de caixa" (artigos 12 da Lei n.º 7.713/88, 56 do Decreto n.º 3.000/99 e 43 do CTN), nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027932-26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027932-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MOOCAUTO VEICULOS LTDA e outros
: JOSE URBANO NETO
: MILTON GIMENEZ GALVEZ
: JACY DE SOUZA MENDONCA
: MARCO ANTONIO LIMA DA MOTTA
: ADRIANA MARTA POLI SALLES
: ANGELA MENDONCA HENRIQUES
: ANA LUCIA DA ROCHA MENDONCA
: VIRGINIA DA ROCHA MENDONCA
: VERONICA DA ROCHA MENDONCA
: LETICIA DA ROCHA MENDONCA
ADVOGADO : SP142258 RENATO SORROCE ZOUAIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 1999.61.82.036457-2 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSENCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 135 CTN.

- Não conheço da discussão relativa aos artigos 124, 128 e 134 do CTN, 50 e 1.052 do Código Civil e 4º, inciso V e § 2º, da Lei nº 6.830/80, dado que não foram suscitados na peça do agravo de instrumento, tampouco do julgado recorrido. Cuida-se de inovação recursal, cuja análise por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite.

- A matéria posta no tocante ao redirecionamento da execução contra os sócios, nos termos do artigo 135 do CTN, em razão da dissolução irregular da sociedade, foi analisada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo parcialmente conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035112-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035112-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : CIRO RODRIGUES DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PERELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : GRUPO ASSOCIACAO DE ESCOLAS PARTICULARES
AGRAVANTE : CYNIRA STOCCO FAUSTO
ADVOGADO : LUIS AUGUSTO ALVES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.052373-8 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CITAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN E SÚMULA 435 DO STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- As questões postas relativamente à nulidade da citação (artigos 12, §3º, 16, inciso III, da LEF, 222 e 738 do CPC, 5º, incisos LIV e LV, da CF/88 e Lei n.º 11.382) e à responsabilidade dos sócios administradores da executada por infração à lei, em razão da dissolução irregular da sociedade (artigo 135, inciso III, do CTN e Súmula 435 do STJ) foram analisadas na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0004101-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004101-7/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE	: ALBERTO BORGES QUEIROZ MERGULHAO
ADVOGADO	: ALBERTO BORGES QUEIROZ MERGULHAO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA	: VULCABRAS S/A e outro : MECANICA BONFATI S/A
ADVOGADO	: ALBERTO BORGES QUEIROZ MERGULHAO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO	: AG 2012091645
RECTE	: ALBERTO BORGES QUEIROZ MERGULHAO
No. ORIG.	: 00.07.60888-8 9 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. JUNTADA DO CONTRATO AOS AUTOS DEPOIS DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO PRECATÓRIO. ARTIGO 22, §4º, do ESTATUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- As questões postas relativamente à natureza alimentícia dos honorários contratuais e da necessidade de se juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do ofício precatório, a teor do artigo 22, §4º, do Estatuto da

Ordem dos Advogados do Brasil, foram analisadas na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0024823-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024823-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A
ADVOGADO : ADEMIR BUITONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : EDE 2012264522
EMBGTE : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A
No. ORIG. : 00283772520094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- O decisum não é contraditório. A questão da prescrição foi claramente decidida nos seguintes termos: "Desse modo, com relação aos créditos descritos na **CDA 80 3 09 000405-78**, constituídos mediante auto de infração (fls. 22/53), o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da atinente notificação, realizada pessoalmente em **12/1/1995**. Já no que tange aos créditos da **CDA 80 3 09 000406-59**, constituídos por meio de declaração (fls. 55/146), a prescrição deve ser contada da seguinte maneira: **os de fls. 55/60** a partir da entrega da declaração, **29/4/1993**, pois esta é posterior aos vencimentos, e **os de fls. 61/146** a partir dos respectivos **vencimentos** (data do primeiro: 30/4/1993), eis que posteriores à declaração. Verifica-se, no entanto, que à época da constituição de todos os créditos citados esses estavam com a exigibilidade suspensa pela liminar obtida em 13/11/1992 (fl. 231) no mandado de segurança nº 92.03.58169-3, razão pela qual a contagem do lapso prescricional somente teve início quando cessada tal suspensão, em **28/2/2007**, data da publicação do acórdão nos aludidos autos. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 12/8/2009 (fl. 162), com o que houve a interrupção da prescrição (artigo 174, parágrafo único, inciso I, CPC), a qual, frise-se, retroage à data da propositura da ação (artigo 219, § 1º, CPC): **8/7/2009** (fl. 19). Não há que se falar, portanto, em prescrição dos débitos em discussão."

- Verifica-se que, à vista do não reconhecimento da prescrição, a embargante por meio da alegada contradição no julgado pretende a suspensão da execução fiscal em curso, matéria que não foi debatida em primeiro grau, tampouco foi objeto das razões do agravo de instrumento e que, assim, constitui inovação recursal, cujo conhecimento é vedado a esta corte.

- Por fim, os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, eis que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031080-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031080-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SINGER DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP130756 SP130756 SILVIA NOGUEIRA GUIMARAES BIANCHI NIVOLONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06511539619844036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COMPENSAÇÃO. PRECATÓRIO EXPEDIDO ANTES DA EC 62/09. REDISCUSSÃO DA DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- Não se conhece da matéria relativa à ausência de intimação da agravante acerca da expedição de precatório, uma vez que não foi suscitada nas razões do agravo de instrumento e, assim, constitui argumento inovador, que não foi devolvido a esta corte no momento oportuno.
- A questão posta relativamente à compensação quando da expedição de precatório, nos termos dos artigos 100, §§ 9º e 10, da CF/88 e 6º da Resolução CNJ 115/10 foi analisada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, no sentido de que descabida a compensação de crédito com as parcelas ainda não pagas dos precatórios expedidos anteriormente à EC 62/09.
- Ressalte-se a viabilidade de julgamento singular, nos termos do artigo 557 do CPC, uma vez que a matéria tem jurisprudência dominante, consoante exposto na decisão recorrida. Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.
- Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0031472-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031472-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DOW BRASIL S/A
ADVOGADO : SP122401 SP122401 ALEX FERREIRA BORGES e outro
SUCEDIDO : UNION CARBIDE DO BRASIL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2012043844
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00852450819914036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COMPENSAÇÃO. PRECATÓRIO EXPEDIDO ANTES DA EC 62/09. REDISCUSSÃO DA DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- Não se conhece das questões relativas à Portaria PGFN 919/05 e à Orientação Normativa CNJ n.º 4 de 08.06.2010, uma vez que não foram objeto da decisão de primeiro grau, das razões do agravo de instrumento, tampouco da decisão ora recorrida. Seu conhecimento implicaria supressão de instância, o que não se admite.
- No mais, a matéria posta relativamente à compensação quando da expedição de precatório, nos termos dos artigos 100, §§ 9º e 10, da CF/88 e 43 da Resolução CNJ 115/10 foi analisada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, no sentido de que descabida a compensação de crédito com as parcelas ainda não pagas dos precatórios expedidos anteriormente à EC 62/09.
- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.
- Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032651-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032651-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MALTER CONFECÇÕES LTDA -ME
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00051-6 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL DA DÍVIDA. PARCELAMENTO. AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO.

- A questão posta relativamente à prescrição parcial da dívida foi devidamente analisada, nos termos do artigo 174 do CTN, que aplicou o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 52/55).

- No que concerne à informação relativa a diversos parcelamentos, verifica-se que o primeiro foi realizado em 09.02.2006, situação que não altera substancialmente a decisão agravada, uma vez que a propositura da execução em 19.04.2006 foi considerada marco interruptivo da prescrição, o que não modifica o processo de exigibilidade da dívida vencida após 09.02.2001, mas impede a cobrança dos valores vencidos anteriormente.

- Devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irrisignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015547-45.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015547-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ORLANDO SOARES DE MENESES
ADVOGADO : SP108148 RUBENS GARCIA FILHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/124
No. ORIG. : 00155474520104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE OS JUROS DE MORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula

ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036181-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036181-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : ARTES GRAFICAS SOLAR LTDA
ADVOGADO : SP277910 JONATHAN DA SILVA CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016993819994036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA DÍVIDA. NÃO CONSUMADA. APLICAÇÃO DA SUMULA 106/STJ. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- A discussão relativa à prescrição da dívida executada (artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN) foi devidamente analisada, contudo não restou consumada, de forma que à espécie não se aplicam os artigos 156, inciso V, do CTN e 269, inciso IV, do CPC. Prejudicado, assim, o reconhecimento da mencionada causa extintiva, o que resulta no afastamento dos artigos 40 da Lei nº 6.830/80, 219, § 5º, do CPC, Leis nº 11.280/06 e 11.941/09, artigo 53.

- No caso não se aplica a Lei Complementar nº 118/2005, visto que o despacho citatório foi proferido antes de sua vigência (fl. 31). Por outro lado, é de rigor a incidência da Súmula 106/STJ, que em nada ofende os princípios constitucionais, porquanto a demanda fiscal foi ajuizada em 11.03.1999 (fl. 23) para a cobrança de dívidas vencidas entre 30.06.1995 e 31.01.1996, ou seja, dentro do lustro prescricional. Não obstante a citação da agravante tenha ocorrido apenas em 22.03.2001, a ação é tempestiva, contudo, não foram observados os artigos 189 e 190 do CPC. Ademais, a carta postal enviada à empresa foi cumprida somente depois de ultrapassados dois anos do ingresso da execução, demora que não pode prejudicar a exequente para beneficiar a executada.

- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036685-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036685-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SALVADOR CARVALHO TEIXEIRA
ADVOGADO : SP162958 TANIA CRISTINA NASTARO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : REC 2012039516
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00128171220114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. VALOR TOTAL DOS BENEFÍCIOS EM ATRASO. NÃO INCIDÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- Deve ser afastada a alegada inaplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que a recorrente faz tão somente uma interpretação da palavra "dominante", sem, contudo, demonstrar que a jurisprudência colacionada na decisão recorrida não é dominante ou pacífica.

- A questão posta relativamente à indevida incidência de imposto de renda sobre o valor total dos benefícios em atraso, recebidos em parcela única, em razão de decisão administrativa ou judicial, com sua incidência mês a mês, em atenção aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, foi analisada na decisão recorrida, com o afastamento do "regime de caixa" (artigos 2º e 12 da Lei n.º 7.713/88, 3º da Lei n.º 8.134/90, 3º, parágrafo único, da Lei n.º 9.250/95 e 43 e 111, inciso II, do CTN), nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

2011.03.00.039286-4/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARCELO FRARE
ADVOGADO : MT009984 ALEX PROVENZI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : REC 2012045283
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00013686320114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. ARTIGO 527, INCISO II, DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- A questão posta relativamente à ausência de lesão grave ou de difícil reparação à agravante, em decorrência da decisão agravada, que determinou, em sede de liminar em mandado de segurança, a devolução de veículos apreendidos (artigos 23 e 24 do Decreto-Lei n.º 1.455/76, 104, inciso V, e 105 do Decreto-Lei n.º 37/66, 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85 e 136 e 205 do CTN), em virtude da qualidade de terceiro de boa-fé do impetrante, como justificativa para a conversão do agravo de instrumento em retido foi analisada na decisão recorrida, nos termos do artigo 527, inciso II, do CPC.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

2011.61.00.022100-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JORGE KIYOSHI AOKI

ADVOGADO : SP097118 FABIO CORTONA RANIERI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 175/177
No. ORIG. : 00221007420114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE OS JUROS DE MORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008783-64.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008783-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.139/142
EMBARGANTE : TRANSPORTES VIDALI LTDA
ADVOGADO : SP206886 ANDRE MESSER e outro
No. ORIG. : 00087836420114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001980-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001980-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RENATO ALEXANDRE ANGELOTI
ADVOGADO : SP256459 SP256459 LUIS FLAVIO NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00121958520114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ACESSO DIRETO AOS DADOS BANCÁRIOS DOS CONTRIBUÍNTES. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF.

- Inicialmente, não conheço das questões atinentes aos artigos 7º do Decreto nº 3.724/01, 176, § 1º, da Lei n.º 6.404/76, 11, §3º, da Lei n.º 9.311/96, 144, §1º, e 149 do CTN e 150, inciso III, *a*, da CF/88, bem como à Lei n.º 10.174/01, uma vez que não foram objeto da decisão de primeiro grau (fls. 51/57), não foram suscitadas nas razões do agravo de instrumento (fls. 02/20), nem no *decisum* ora recorrido (fls. 109/110). Sua análise por esta corte, destarte, implicaria supressão de instância, o que não se admite.

- No mais, a matéria posta relativamente ao o acesso direto da administração tributária aos dados bancários dos contribuintes, nos termos dos artigos 3º do Decreto nº 3.724/01 e 5º e 6º da LC 105/2001 foi analisada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, no sentido de que ainda que o procedimento observasse a Lei Complementar 105/2001 não seria viável, posto que ofenderia disposição da lei maior (artigos 5º, incisos X, XII, LIV, LV e LVI, e 145, § 1º, da CF/88).

- Ressalte-se a viabilidade de julgamento singular, uma vez que a matéria tem posicionamento dominante no STF, nos termos do artigo 557 do CPC, que não exige que a matéria esteja pacificada. Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004294-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004294-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RODA INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00394193720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- O direito da Fazenda Nacional solicitar a penhora de bens se o devedor, devidamente citado, deixar de pagar ou nomear bens à penhora está expresso no artigo 659 do Código de Processo Civil e nos artigos 11 da Lei nº 6.830/80. Precedentes desta Corte.

- Na hipótese em apreço, a despeito de citada (fls. 97), a empresa não pagou a dívida, nem ofereceu bens para garantir a execução (fls. 99). Realizada a penhora *on line*, o bloqueio de ativos financeiros foi infrutífero (fls. 100/101). Desse modo, de rigor a expedição de mandado de livre penhora para a consecução do objetivo de satisfação do crédito exequendo.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009180-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009180-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FAZANARO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO GOMES DE MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00031615820074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES.

IMPOSSIBILIDADE. JUNTADA DE DECLARAÇÃO VOTO VENCIDO.

- O acórdão apreciou de maneira clara todas as matérias suscitadas pela embargante por ocasião do agravo interposto contra decisão singular, ou seja, analisou *in totum* a irrisignação quanto à impossibilidade de se responsabilizar os administradores da executada com fulcro no artigo 50 do CC, sob pena de violação ao artigo 146, inciso III, da CF/88, de sorte que a não comprovação das hipóteses do artigo 135, inciso III, do CTN impede o redirecionamento do feito. Outrossim, foi expressamente consignado que as questões relativas aos artigos 124, inciso I, do CTN e 30, inciso XI, da Lei n.º 8.212/91 e 185 do CTN não foram conhecidas, em razão de constituírem argumentos inovadores.
- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, eis que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Verifico que a 4ª Turma, por maioria, conheceu em parte do recurso e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, vencida a Desembargadora Federal Alda Basto, que deu provimento ao recurso. Cabíveis, portanto, em face da inexistência nos autos do voto vencido, os embargos de declaração
- Embargos de declaração acolhidos em parte, para que seja declarado e juntado o voto vencido aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011766-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011766-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SERVOTEX ANALISADORES COM/ IND/ E REPRES LTDA e outros
: JOAO GUILHERME SPECK
: ELKE SPECK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05114908919984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 8º, I, DA LEI Nº 6.830/80. POSSIBILIDADE.

- Cuida, a hipótese, de pedido de citação da empresa executada, por intermédio de oficial de justiça, com o fundamento no artigo 8º, da Lei n.º 6.830/80 e dos artigos 221 e 224, do Código de Processo Civil.
- Com efeito, os referidos diplomas legais prevêm possibilidade de citação por oficial de justiça, caso seja frustrada a citação via AR, ou em caso de solicitação da Fazenda Pública. Conforme bem fundamentado pela agravante, com o retorno do AR negativo, há a necessidade da citação por mandado para que haja a constatação do encerramento irregular da empresa.
- No caso dos autos, a tentativa frustrada de citação do sócio JOÃO GUILHERME SPECK foi realizada por Carta de citação com aviso de recebimento (fls. 50 e 71). Necessário o exaurimento das providências tendentes a localizar o endereço do sócio coexecutado, a fim de permitir a citação pessoal por mandado, para só então, em caso negativo, ser efetivada a citação por edital.
- Quanto à empresa SERVOTEX ANALISADORES COM/ IND/ E REPRES LTDA e ao sócio ELKE SPECK, a citação postal foi positiva, de forma que resta desnecessário proceder-se à tentativa de citação por Oficial de

Justiça (fls. 27 e 72).

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023770-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023770-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ISAAK RAYMONDE VITALI
ADVOGADO : SP026093 ANTONIO DA SILVA MARQUES NETO e outro
AGRAVADO : COLASPUMA IND/ E COM/ LTDA e outros
: FRANCISCO JAVIER CERVERA GIMENEZ
: CONSTANTIN SOFIANOS KARNAKIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00240447420024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. RECURSO PROVIDO.

- São requisitos para a decretação da indisponibilidade de bens, forte no artigo 185-A, do CTN, a citação do executado, o não pagamento e a não localização de bens passíveis de penhora, revestindo-se a medida de caráter excepcional.
- Verifico a plausibilidade do direito invocado pela agravante, consubstanciado no fato de que a não decretação da indisponibilidade dos bens da parte agravada inviabilizará a própria execução, tendo em vista a não localização de bens passíveis de constrição, conforme fartamente comprovado nos autos.
- A jurisprudência pacificada nos tribunais superiores, acerca da matéria, tem firmado o entendimento de que, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, o que ocorreu no caso em tela.
- No caso dos autos, os executados foram devidamente citados (fls. 22 e 80/82), não tendo havido pagamento ou apresentação de bens à penhora. Além disso, restou negativa a tentativa de penhora via sistema BACENJUD (fls. 204/206) e a União comprovou ter diligenciado na busca de bens imóveis, de precatórios e junto ao DENATRAN, à RFB e ao DOI (fls. 147/155 e 219/247), não logrando êxito na localização de bens passíveis e/ou suficientes de penhora (fls. 56/57, 60, 103/105, 129/130 e 163).
- Presentes os requisitos autorizadores da medida, quais sejam: citação do executado, não pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e não localização de bens penhoráveis, justificando, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos da parte agravada, bem como a comunicação aos órgãos solicitados pela agravante, nos termos do artigo 185-A, do CTN, conforme requerido.
- Desentranhamento da contraminuta oferecida por Isaaq Raymonde Vitali (fls. 258/271), a ser entregue ao procurador constituído nos autos, certificando-se.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto da E. Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Juíza Federal Convocada Simone Schroder, que negava provimento ao agravo.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010894-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010894-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE	: DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS
ADVOGADO	: SP183888 LUCAS RODRIGUES TANCK
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: JAYME PENA SCHUTZ
ADVOGADO	: SP120912 MARCELO AMARAL BOTURAO
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00042436620034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 535 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013077-
03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013077-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : JUNDI E CIA LTDA
ADVOGADO : SP236678 SP236678 GILMAR COUTINHO SANTIAGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00048745519994036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- De início, não conheço dos embargos quanto ao artigo 133, *caput* e inciso I, do CTN, uma vez que tal matéria não foi suscitada anteriormente, quer na inicial do agravo de instrumento (fls. 02/05), quer por ocasião do agravo interposto com fundamento no artigo 557 do CPC (fls. 165/167).
- Não há que se falar em omissão ou contradição no tocante à aplicação do artigo 135, inciso II, do CTN e da Súmula 435 do STJ, na medida em que o acórdão enfrentou diretamente a questão da pretendida inclusão de sócio no pólo passivo da execução, cerne da demanda.
- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando presente fundamentação adequada e suficiente para sustentar a conclusão da decisão.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de declaração rejeitados na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer de parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0015051-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015051-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : NATANAEL SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO : SC017829 SC017829 SHIRLEY HENN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2013216688
RECTE : NATANAEL SANTOS DE SOUZA
PETIÇÃO : AG 2013216688
RECTE : NATANAEL SANTOS DE SOUZA
No. ORIG. : 00099855020134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. NÃO COMPROVAÇÃO DE RISCO DE DANO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- A questão posta relativamente à ausência de *periculum in mora*, para fins de concessão de antecipação da tutela, foi analisada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, no sentido de que a alegada sujeição aos efeitos do ato administrativo não implica risco de lesão grave ou de difícil reparação iminente, concreta, porquanto o recorrente em momento algum negou que também tem como residência habitual o endereço de Florianópolis/SC, que foi indicado pelo fisco como domicílio tributário, onde poderá receber notificações de processos administrativos fiscais sem prejuízo do seu direito de defesa ou nulidades.

- Ressalte-se que a sustentada perpetuação dos efeitos de um ato arbitrário, praticado com vício de motivação e desvio de poder em detrimento do direito de eleição do domicílio tributário, diz respeito à plausibilidade do direito (artigos 127, inciso I, §§ 1º e 2º, do CTN, 28, §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º e 6º, do Decreto nº 3.000/99), enquanto que a possibilidade de nulidade dos processos administrativos fiscais e preterição do direito de defesa do recorrente não evidenciam risco de lesão grave ou de difícil reparação iminente, concreto, necessário para caracterizar o *periculum in mora*, para fins de concessão da antecipação da tutela recursal. Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irrisignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016241-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016241-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : TRANSWAP AIR CARGO LTDA
ADVOGADO : SP207090 JORGE YOSHIYUKI TAGUCHI e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00668735520114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CPC. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO

DE PRÉ-EXECUTIVIDADE POSTERGADA. ABERTURA DE PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Cuida, a hipótese, de execução fiscal proposta pela União Federal, na qual, após o recebimento da exceção de pré-executividade, foi indeferido o pedido de recolhimento do mandado de penhora, prosseguindo-se na execução.
- Ao contrário do que faz crer a agravante em suas razões, a exceção de pré-executividade sequer foi examinada no mérito, limitando-se o juízo *a quo* a postergar sua apreciação com a vinda da manifestação da exequente.
- Outrossim, a questão referente à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão da pendência de análise da prescrição e decadência do direito de cobrança dos créditos, também objeto da exceção de pré-executividade, deverá ser examinada pelo Juiz *a quo*, sob pena de indevida supressão de instância.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016609-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016609-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : N FERNANDES e outro
: NELSON FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00071087920014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CPC. AGRAVO LEGAL. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. AUSÊNCIA DE BENS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PELA EXEQUENTE. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

- São requisitos para a decretação da indisponibilidade de bens, forte no artigo 185-A, do CTN, a citação do executado, o não pagamento e a não localização de bens passíveis de penhora, revestindo-se a medida de caráter excepcional.
- No caso em tela, a não decretação da indisponibilidade dos bens da parte agravada inviabilizará a própria execução, tendo em vista a não localização de bens passíveis de constrição, conforme fartamente comprovado nos autos.
- A jurisprudência pacificada nos tribunais superiores, acerca da matéria, tem firmado o entendimento de que, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, o que ocorreu na hipótese.
- Os executados foram devidamente citados (fls. 48), não tendo havido pagamento ou apresentação de bens à penhora. Além disso, restou negativa a tentativa de penhora via sistema BACENJUD (fls. 114/115) e a União comprovou ter diligenciado na busca de bens imóveis junto a cartórios, veículos junto ao DENATRAN, operações imobiliárias junto ao DOI, operações com cartões de crédito junto ao DECRED, entre outros (fls. 53/54, 119/126, 141/154), não logrando êxito na localização de bens passíveis e/ou suficientes de penhora.
- Assim, presentes os requisitos autorizadores da medida, quais sejam: citação do executado, não pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e não localização de bens penhoráveis, justificando, portanto, a

decretação da indisponibilidade de bens e direitos da parte agravada, bem como a comunicação aos órgãos solicitados pela agravante, nos termos do artigo 185-A, do CTN, conforme requerido.

- Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0020031-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020031-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : USINA CAROLO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP165202A ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2013237308
RECTE : USINA CAROLO S/A ACUCAR E ALCOOL
No. ORIG. : 00019170820134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAO DE INSTRUMENTO. RAZÕES EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO TRIBUNAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DO DIREITO ALEGADO. ARTIGO 14 DA LEI N.º 12.016/09. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE

- Descabida a alegação de impossibilidade de aplicação do artigo 557, *caput*, do CPC, à vista de as razões do agravo de instrumento não serem manifestamente improcedentes ou contrários à súmula ou jurisprudência dominante dos tribunais, uma vez que há decisões que lhe são favoráveis em casos idênticos. A lei exige apenas que o recurso esteja em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o que foi comprovado no *decisum* impugnado.

- A questão posta relativamente ao recebimento da apelação em mandado de segurança somente no efeito devolutivo, em razão da não comprovação dos requisitos do artigo 14 da Lei n.º 12.016/09, notadamente da plausibilidade do direito alegado, uma vez que os débitos objeto do pedido de pagamento à vista estão inscritos em dívida ativa, de modo que são administrados pela PGFN, o que confere competência ao Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Ribeirão Preto, para decidir o recurso administrativo, consoante disposição do artigo 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 09/09, que dispõe sobre o pagamento e o parcelamento de débitos referentes ao artigo 3º da MP nº 470/09, foi analisada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil

- Não houve análise do *periculum in mora* alegado, em virtude da ausência da plausibilidade do direito.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020296-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020296-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : PARAISO SEGURANCA COMERCIO ASSISTENCIA TECNICA DE EQUIP e
outro
AGRAVADO : SUELI APARECIDA GUIDINI DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044362020094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DA DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. AUSÊNCIA DE BENS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

- São requisitos para a decretação da indisponibilidade de bens, forte no artigo 185-A, do CTN, a citação do executado, o não pagamento e a não localização de bens passíveis de penhora, revestindo-se a medida de caráter excepcional.
- No caso em tela, a não decretação da indisponibilidade dos bens da parte agravada inviabilizará a própria execução, tendo em vista a não localização de bens passíveis de constrição, conforme fartamente comprovado nos autos.
- A jurisprudência pacificada nos tribunais superiores, acerca da matéria, tem firmado o entendimento de que, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, o que ocorreu na hipótese.
- Os executados foram devidamente citados (fls. 163/164), não tendo havido pagamento ou apresentação de bens à penhora. Além disso, restou negativa a tentativa de penhora via sistema BACENJUD (fls. 179/181) e a União comprovou ter diligenciado na busca de imóveis junto a cartórios, operações com cartões de crédito, operações imobiliárias junto ao DOI, entre outros (fls. 186/192), não logrando êxito na localização de bens passíveis e/ou suficientes de penhora.
- Assim, presentes os requisitos autorizadores da medida, quais sejam: citação do executado, não pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e não localização de bens penhoráveis, justificando, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos da parte agravada, bem como a comunicação aos órgãos solicitados pela agravante, nos termos do artigo 185-A, do CTN, conforme requerido.
- Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021040-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021040-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : BRIGITTA SEGIETH SIMONEK e outro
: DANIEL JAROSLAV SIMONEK
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA
PARTE RE' : ULTRASOLDA IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.00278-0 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA EXEQUENTE DEMONSTRADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- 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 à 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 malfere, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

- Verifica-se que foi extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento, uma vez que transcorridos mais de 05 (cinco) anos entre a citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento da execução para os sócios acima referidos.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023756-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023756-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : STAR PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00449893320124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 8º, I, DA LEI Nº 6.830/80. POSSIBILIDADE.

- Cuida, a hipótese, de pedido de citação da empresa executada, por intermédio de oficial de justiça, com o fundamento no artigo 8º, da Lei n.º 6.830/80 e dos artigos 221 e 224, do Código de Processo Civil.
- Com efeito, os referidos diplomas legais prevêem possibilidade de citação por oficial de justiça, caso seja frustrada a citação via AR, ou em caso de solicitação da Fazenda Pública. Conforme bem fundamentado pela agravante, com o retorno do AR negativo, há a necessidade da citação por mandado para que haja a constatação do encerramento irregular da empresa.
- Consoante se observa do AR acostado aos autos (fls. 39), a diligência por via postal restou negativa, ensejando a necessidade de citação por oficial de justiça para configuração da dissolução irregular, nos termos adrede ressaltados.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26697/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0029819-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029819-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
IMPETRANTE : MAURICIO ZANOIDE DE MORAES
: CAROLINE BRAUN
: GUSTAVO DE CASTRO TURBIANI
PACIENTE : FREDERICO MEINBERG
ADVOGADO : SP246645 CAROLINE BRAUN e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00001087820134036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DESPACHO

Fl. 195: trata-se de requerimento formulado pelo impetrante Gustavo de Castro Turbiani em que se objetiva a intimação da data de julgamento do presente *writ* para sustentação oral.
O Supremo Tribunal Federal concedeu ordem para que a parte fosse intimada da data do julgamento de *habeas corpus* (STF, ROHC n. 84.310-RN, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.10.04).
Defiro. Intimem-se, pela imprensa, os impetrantes do julgamento do presente *habeas corpus* a ser realizado na

sessão de julgamento da 5ª Turma do TRF da 3ª Região de 03.02.2014, com início às 14 horas.
Anote-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00002 HABEAS CORPUS Nº 0024513-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MAURICIO DEFASSI
PACIENTE : JOAO VILMAR MORAIS reu preso
ADVOGADO : PR036059 MAURICIO DEFASSI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00044474120114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 354/355: trata-se de requerimento formulado pelos impetrantes em que se objetiva a intimação da data de julgamento do presente *writ*, por telegrama ou por telefone, para sustentação oral.

O Supremo Tribunal Federal concedeu ordem para que a parte fosse intimada da data do julgamento de *habeas corpus* (STF, ROHC n. 84.310-RN, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.10.04).

Defiro. Intime-se, pela imprensa, a impetrante do julgamento do presente *habeas corpus* a ser realizado na sessão de julgamento da 5ª Turma do TRF da 3ª Região de 03.02.2014, com início às 14 horas.

Anote-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 10570/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0011031-12.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.011031-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO MORAIS DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : MS007684 LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO
No. ORIG. : 00056673820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015491-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015491-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
AGRAVADO : FRANCISCO TEIXEIRA DOS SANTOS e outros
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
AGRAVADO : WILSON TEIXEIRA DOS SANTOS
: CARLOS ANDRE TEIXEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : PE003069 TATIANA TAVARES DE CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00010215620134036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. NÃO ATENDIMENTO. CONTRATO ANTERIOR. NÃO PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).
2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.
3. No caso dos autos, deve-se observar que o contrato de financiamento foi celebrado em 1983, portanto não está compreendido dentre aqueles que se deva reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal, somente aplicável quando a celebração tenha ocorrido entre 02.12.1988 e 29.12.2009, nos moldes do recurso especial supra mencionado.
4. Dessa forma, mesmo que se reconheça o comprometimento do fundo, não é caso de ingresso/permanência da Caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Acompanhado pelo Des. Federal PAULO FONTES, vencido o relator que dava provimento ao agravo.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014572-23.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.014572-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUIZ CARLOS GUIMARAES e outro
: SILVIA APARECIDA MANCHINI
ADVOGADO : SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
APELADO : MARIA CILENE MOREIRA RODRIGUES
ADVOGADO : SP264127 ALINE FERREIRA AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seriam suficientes. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, *caput*, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento à recurso manifestamente inadmissível.

2. A existência de recurso pendente de julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, cuja repercussão geral foi reconhecida, tal fato não impede o processamento do feito neste Tribunal.

3. Deve ser reconhecida a carência da ação, tendo em vista que, houve o registro da carta de arrematação, que transferiu, naquela ocasião, a propriedade do imóvel do Autor à parte Ré, de modo que resta ausente o interesse de agir no presente feito, sendo carecedor da ação.

4. Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000828-54.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.000828-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CERVEJARIA MALTA LTDA
ADVOGADO : SP152232 MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA
: SP151647 LUCIANA DE TOLEDO PACHECO SCHUNCK
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão monocrática cuidou da matéria impugnada, nos seguintes termos: *Tratando-se de causa em que não houve condenação 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, ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09). Ademais, os embargos não objetivam afastar a totalidade do valor cobrado na execução fiscal (fl. 439/439v.).*
3. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com o acórdão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00005 CAUTELAR INOMINADA Nº 0027948-77.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.027948-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : JONI VIEIRA COUTINHO
ADVOGADO : MS004342 JONI VIEIRA COUTINHO e outro
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 2005.60.00.004406-1 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR COMPELIDO A SE EXONERAR. ARTIGO 2º, XI, LEI 10.559/02. ANISTIA. READMISSÃO. AÇÃO CAUTELAR PROCEDENTE.

I - Do conjunto de provas apresentadas, documentais e testemunhais, resta incontroverso que o autor efetivamente foi designado para atuar como infiltrado junto ao movimento estudantil da UFMT, com a finalidade precípua de acompanhar as atividades do Partido dos Trabalhadores. Para cumprir o intento, as testemunhas confirmam que o autor, que não possuía círculo social na cidade, passou a ter uma vida dupla de pouco convívio com os colegas policiais, e com a incumbência de imiscuir-se ao máximo nas atividades daquele partido com o intuito de repassar informações estratégicas aos seus superiores.

II - Inquestionável que a própria natureza de suas designações exigia um estreitamento das relações com as pessoas que acompanhava. Inconteste que tais atividades podem provocar elevado desgaste emocional, apresentando riscos de ordem psicológica, moral e ética para aqueles que as exercem. Os relatos de que outro agente, que exercia funções semelhantes, chegou a ter uma crise de nervos, sendo conduzido ao Hospital Santa Casa, de onde pulou da janela do 2º andar, são significativas nesse sentido. A prova testemunhal confirma, e não pareceria dubitável, a constatação de que a designação para as atividades citadas acontecia por decisão superior, e de que não seria razoável afirmar categoricamente que os designados que não concordassem com tal ordem deveriam oferecer resistência aos seus superiores.

III - Há que se considerar o contexto de exceção no qual a situação em testilha se desenvolveu. Depreende-se dos autos que o autor já era casado, apesar de muito jovem, quando tornou-se Agente da Polícia Federal. Quiçá exatamente por ser jovem, por um lado, tinha o perfil ideal para atuar infiltrado no movimento estudantil, mas por outro, é possível dizer que suas opiniões e convicções ainda estavam em formação em decorrência de sua pouca experiência. Ainda que o mesmo tivesse opiniões políticas claras e distintas daquelas predominantes em seu ambiente de trabalho, seria compreensível que não apresentasse escusas de consciência naquele contexto, tanto mais por ser jovem, estar em estágio probatório, ser casado e estar vivendo em local no qual não tinha raízes.

IV - Não é despidendo considerar que a sociedade brasileira passava por profundas transformações na década de oitenta, e que se vários dos partidos e atores políticos daquele contexto seriam de grande importância para a redemocratização e para a dinâmica política brasileira ainda hoje, à época suas atividades, não raro, eram estigmatizadas como "subversivas" ou até mesmo "terroristas".

V - Por todo exposto, não há porque indagar da veracidade quando o autor afirma, e as testemunhas confirmam, que, imerso no ambiente político e no convívio único e constante com as pessoas que deveria vigiar, o autor tenha acabado por se tornar simpático às ideias e práticas daquelas. As testemunhas, que eram colegas de trabalho do autor à época, alguns dos quais exercendo atividades semelhantes às suas pelo DOPS e permanecendo na instituição por longa data, afirmam não ter presenciado cenas nas quais o autor tenha sido ridicularizado por colegas ou ex-companheiros políticos após cessarem suas atividades de infiltração. Por outro lado, apontam que o retorno de Joni lhe causou situação constrangedora, que havia uma certa discriminação com os colegas que trabalhavam infiltrados, que havia uma certa rejeição, como se fossem estranhos no ninho, que houve certa discriminação pelo fato de o autor ter se filiado ao PT. As mesmas testemunhas não entendem que o alto escalão da administração pública tenha levado o autor a se exonerar, não estabelecem relação do pedido de exoneração do autor com o regime político da época, desconhecem qualquer fato que implique em perseguição que o autor tenha sofrido por seus superiores à época dos fatos, e relacionam o pedido de exoneração do autor à inércia ou negativa da Administração pública no tocante ao atendimento do seu pedido de remoção. Ao mesmo tempo, apontam que na volta de Joni ficou decidido que trabalharia em funções administrativas para resguardo de sua situação, mas que, na visão de um dos depoentes, deveria ser lotado em outra localidade, o que não ocorreu. Referem que Joni pediu remoção para Campo Grande, mas o pedido teve tramitação demorada, atribuindo a essa demora e à situação vivida por Joni o seu pedido de exoneração.

VI - Em que pese o fato de as testemunhas não concluírem pela perseguição política do autor, há que se considerar que os mesmos eram seus colegas de instituição, que não comungam necessariamente de sua percepção dos fatos, nem vivenciaram experiência semelhante àquela que aqui se discute, além de reconhecerem o convívio reduzido com o mesmo. A testemunha que também atuava como infiltrado relata ter sido removido *ex officio* em determinada oportunidade, o que constitui um indício a sustentar a afirmação do autor de que essa era a praxe para a proteção dos agentes após o encerramento das práticas de infiltração. A testemunha que também atuava como infiltrado relata ter sido removido *ex officio* em determinada oportunidade, o que constitui um indício a sustentar a afirmação do autor de que essa era a praxe para a proteção dos agentes após o encerramento das práticas de infiltração. Ao negar ou protelar a análise de um pedido de remoção formulado dentro do que já era a praxe oficial da instituição para os agentes infiltrados, é possível concluir, no contexto exposto, que o autor foi compelido a se exonerar. Importa salientar que apontam elementos suficientes para confirmar a natureza e as condições da infiltração, as circunstâncias do término das mesmas e do início das atividades administrativas, a discriminação sofrida em razão de suas atividades e opiniões, bem como as negativas ou a inércia da administração para atender os sucessivos pedidos de licença e remoção, culminando com a exoneração a pedido do autor.

VII - Entendo estarem comprovados os requisitos do artigo 2º, XI da Lei 10.559/02. Deste modo é de se determinar a readmissão do autor no cargo de Agente de Polícia Federal, classe especial da carreira, nos termos do paradigma conforme documentos de fls. 38/42.

VIII - Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

IX - Ação cautelar procedente.

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 procedente a ação cautelar, determinando a readmissão do autor, nos termos do voto do Relator, sendo que o Juiz Federal Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento sobre a inadequação da medida cautelar pela sua natureza satisfativa.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004406-14.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.004406-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JONI VIEIRA COUTINHO
ADVOGADO : MS001805A ANTONIO JOAO PEREIRA FIGUEIRO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR COMPELIDO A SE EXONERAR. ARTIGO 2º, XI, LEI 10.559/02. ANISTIA. READMISSÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Do conjunto de provas apresentadas, documentais e testemunhais, resta incontroverso que o autor efetivamente foi designado para atuar como infiltrado junto ao movimento estudantil da UFMT, com a finalidade precípua de acompanhar as atividades do Partido dos Trabalhadores. Para cumprir o intento, as testemunhas confirmam que o autor, que não possuía círculo social na cidade, passou a ter uma vida dupla de pouco convívio com os colegas policiais, e com a incumbência de imiscuir-se ao máximo nas atividades daquele partido com o intuito de repassar informações estratégicas aos seus superiores.

II - Inquestionável que a própria natureza de suas designações exigia um estreitamento das relações com as pessoas que acompanhava. Inconteste que tais atividades podem provocar elevado desgaste emocional, apresentando riscos de ordem psicológica, moral e ética para aqueles que as exercem. Os relatos de que outro agente, que exercia funções semelhantes, chegou a ter uma crise de nervos, sendo conduzido ao Hospital Santa Casa, de onde pulou da janela do 2º andar, são significativas nesse sentido. A prova testemunhal confirma, e não pareceria dubitável, a constatação de que a designação para as atividades citadas acontecia por decisão superior, e de que não seria razoável afirmar categoricamente que os designados que não concordassem com tal ordem deveriam oferecer resistência aos seus superiores.

III - Há que se considerar o contexto de exceção no qual a situação em testilha se desenvolveu. Depreende-se dos autos que o autor já era casado, apesar de muito jovem, quando tornou-se Agente da Polícia Federal. Quiçá exatamente por ser jovem, por um lado, tinha o perfil ideal para atuar infiltrado no movimento estudantil, mas por outro, é possível dizer que suas opiniões e convicções ainda estavam em formação em decorrência de sua pouca experiência. Ainda que o mesmo tivesse opiniões políticas claras e distintas daquelas predominantes em seu ambiente de trabalho, seria compreensível que não apresentasse escusas de consciência naquele contexto, tanto mais por ser jovem, estar em estágio probatório, ser casado e estar vivendo em local no qual não tinha raízes.

IV - Não é despiciendo considerar que a sociedade brasileira passava por profundas transformações na década de oitenta, e que se vários dos partidos e atores políticos daquele contexto seriam de grande importância para a redemocratização e para a dinâmica política brasileira ainda hoje, à época suas atividades, não raro, eram

estigmatizadas como "subversivas" ou até mesmo "terroristas".

V - Por todo exposto, não há porque indagar da veracidade quando o autor afirma, e as testemunhas confirmam, que, imerso no ambiente político e no convívio único e constante com as pessoas que deveria vigiar, o autor tenha acabado por se tornar simpático às ideias e práticas daquelas. As testemunhas, que eram colegas de trabalho do autor à época, alguns dos quais exercendo atividades semelhantes às suas pelo DOPS e permanecendo na instituição por longa data, afirmam não ter presenciado cenas nas quais o autor tenha sido ridicularizado por colegas ou ex-companheiros políticos após cessarem suas atividades de infiltração. Por outro lado, apontam que o retorno de Joni lhe causou situação constrangedora, que havia uma certa discriminação com os colegas que trabalhavam infiltrados, que havia uma certa rejeição, como se fossem estranhos no ninho, que houve certa discriminação pelo fato de o autor ter se filiado ao PT. As mesmas testemunhas não entendem que o alto escalão da administração pública tenha levado o autor a se exonerar, não estabelecem relação do pedido de exoneração do autor com o regime político da época, desconhecem qualquer fato que implique em perseguição que o autor tenha sofrido por seus superiores à época dos fatos, e relacionam o pedido de exoneração do autor à inércia ou negativa da Administração pública no tocante ao atendimento do seu pedido de remoção. Ao mesmo tempo, apontam que na volta de Joni ficou decidido que trabalharia em funções administrativas para resguardo de sua situação, mas que, na visão de um dos depoentes, deveria ser lotado em outra localidade, o que não ocorreu. Referem que Joni pediu remoção para Campo Grande, mas o pedido teve tramitação demorada, atribuindo a essa demora e à situação vivida por Joni o seu pedido de exoneração.

VI - Em que pese o fato de as testemunhas não concluírem pela perseguição política do autor, há que se considerar que os mesmos eram seus colegas de instituição, que não comungam necessariamente de sua percepção dos fatos, nem vivenciaram experiência semelhante àquela que aqui se discute, além de reconhecerem o convívio reduzido com o mesmo. A testemunha que também atuava como infiltrado relata ter sido removido *ex officio* em determinada oportunidade, o que constitui um indício a sustentar a afirmação do autor de que essa era a praxe para a proteção dos agentes após o encerramento das práticas de infiltração. Importa salientar que apontam elementos suficientes para confirmar a natureza e as condições da infiltração, as circunstâncias do término das mesmas e do início das atividades administrativas, a discriminação sofrida em razão de suas atividades e opiniões, bem como as negativas ou a inércia da administração para atender os sucessivos pedidos de licença e remoção, culminando com a exoneração a pedido do autor.

VII - Entendo estarem comprovados os requisitos do artigo 2º, XI da Lei 10.559/02. Deste modo é de se determinar a readmissão do autor no cargo de Agente de Polícia Federal, classe especial da carreira, nos termos do paradigma conforme documentos de fls. 38/42.

VIII - Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

IX - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002591-97.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002591-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CLAUDIO FRANCO
ADVOGADO : MS010548B ALESSANDRO MAGNO LIMA DE ALBUQUERQUE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025919720104036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

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 - 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.

IV - 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.

V - 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.

VI - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

VII - 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, 13 de janeiro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001115-21.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001115-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CHUBB DO BRASIL CIA DE SEGUROS
ADVOGADO : SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011152120104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA REFERENTE AO SAT - CÁLCULO DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. DÚVIDA SOBRE A METODOLOGIA. PROVA PERICIAL. POSSIBILIDADE.

I - 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.

II - O pedido formulado pela autora não se limita a discutir a inconstitucionalidade e a ilegalidade do FAP em razão da violação a princípios constitucionais, mas também questiona os critérios de cálculo para aplicação do FAP, o que demonstra que a demanda não se restringe exclusivamente à matéria de direito.

III - A fase instrutória é imprescindível para o julgamento da ação, de modo que com o encerramento precoce e julgamento antecipado do processo, foram desrespeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal.

IV - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça entendeu que deve ser acolhido o pedido da parte que requer a revisão dos critérios adotados para o cálculo do Fator Acidentário de Prevenção, no tocante à dilação probatória, com a produção da prova pericial, de modo a verificar a exatidão do mesmo.

V. 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, 13 de janeiro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0901437-89.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901437-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 308/313
APELADO : ALTINA CACHUF DO NASCIMENTO e outros
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA
: SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL. ALTERAÇÃO APENAS DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, apenas alterou os critérios adotados para os juros e correção monetária aplicáveis ao caso.

2. Mérito do recurso improvido, em conformidade com jurisprudência majoritária deste E. Tribunal e o entendimento do STJ. Previsão do art. 557 do CPC respeitada.

3. Contribuição ao PSS. Recolhimento feito a menor em virtude de decisão judicial. Desconto em folha. Impossibilidade. Ofensa ao art. 97 da CF. Inexistência.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013300-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013300-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : LIDERKRAFT IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP234179 ANNA LAURA SOARES DE GODOY RAMOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : PAULISPELL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP143805 AGUINALDO DOS SANTOS RABELO CARVALHO e outro
PARTE RE' : JOSE CARLOS DE ANDRADE GOMES e outros
: ANTONIO GALLARDO DIAS
: EXPRESS BOX IND/ DE EMBALAGENS LTDA
: BIKRAFT IND/ DE EMBALAGENS LTDA
: MINASKRAFT IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012044120024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. SOLIDARIEDADE. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO.

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 Zavascki, j. 02.03.04).

2. A Lei n. 8.212/91, art. 30, IX, estabelece que as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações tributárias. Por outro lado, o art. 50 do Novo Código Civil reza que, em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações estejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. Esses dispositivos, com efeito, fornecem fundamentação para a desconsideração da personalidade jurídica de empresas integrantes do mesmo grupo econômico no que se refere à responsabilidade pelas obrigações tributárias instituídas

pela Lei n. 8.212/91. Não obstante, todos eles sujeitam-se igualmente às regras gerais veiculadas pelo Código Tributário Nacional, em especial o seu art. 124, que cuida da responsabilidade tributária.

3. Não estão prescritos os débitos, uma vez que o ajuizamento das execuções fiscais e a citação da empresa executada ocorreram antes do decurso do prazo. Acrescente-se que não há que ser reconhecida a prescrição para o redirecionamento do feito, uma vez que resta configurado o grupo econômico, havendo responsabilidade solidária entre as empresas.

4. Resta demonstrado, por meio de vasta prova documental, que os membros da família participam de todos os empreendimentos do grupo de diversas maneiras, conforme bem observado na decisão agravada. Destaque-se que as empresas do grupo atuam no mesmo ramo de atividade, ou seja, a fabricação de embalagens de papelão. Desse modo, há muitos indícios de que se trata de grupo econômico constituído com a finalidade de burlar a fiscalização. Há, ainda, elementos que indicam a confusão patrimonial entre os empreendimentos. Pessoas que têm ligação com a família ou com as empresas estão arrematando os bens da empresa Paulispell que foram a leilão.

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, 20 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025950-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025950-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : TAPON CORONA METAL PLASTICO LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00207275320114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE.

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 Zavascki, j. 02.03.04).

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de ser possível a penhora sobre o faturamento da empresa devedora, atendidas as seguintes condições: a) não haver bens idôneos a serem penhorados; b) seja nomeado administrador, que deve apresentar plano de administração e esquema de pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize o funcionamento da empresa.

3. Embora a execução deva proceder-se pelo modo menos oneroso ao devedor (CPC, art. 620), daí não deriva a supremacia do seu interesse em detrimento do credor, dado que a finalidade da execução é, como se sabe, efetuar o pagamento do crédito devido (CPC, art. 794, I). Assim, a penhora sobre o faturamento não viola o princípio da

proporcionalidade nem o art. 620 do Código de Processo Civil. Precedentes desta 5ª Turma sugerem que a fixação da penhora em 10% (dez por cento) do faturamento não compromete a atividade da empresa devedora.

4. Agravo legal 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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26685/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025956-22.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025956-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO : CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL GRUPO ITAU
ADVOGADO : SP226799A RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00259562220064036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 669/670: defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005452-14.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.005452-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LABORTEX IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : SP017695 JOAO MATANO NETTO e outro
: SP231911 ENDRIGO PURINI PELEGRINO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

DESPACHO

1. Informe a parte embargante, ora apelante, conclusivamente, no prazo de 10 (dez) dias, se formalizou adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 reaberto pelo artigo 17 da Lei nº 12.865/2013.

2. Nada a prover quanto ao pedido de suspensão da Execução Fiscal, uma vez que se encontra apensada a estes autos.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002914-47.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.002914-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO : IND/ BRASILEIRA DE ARTIGOS REFRACTORIOS LTDA
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
No. ORIG. : 00029144720074036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Nada a prover quanto ao pedido de extinção do feito nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a renúncia já foi homologada por sentença (fls. 372/373), não tendo a parte interposto recurso, pendendo de apreciação tão somente o recurso de apelação da União Federal.

Intimem-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045482-83.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.045482-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FISCHER AMERICA COMUNICACAO TOTAL LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
: SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

No. ORIG. : 00454828320074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Esclareça a apelante se o pedido deduzido às fls. 216/217 importa em desistência do recurso de apelação ou em renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, neste caso, regularizando a representação processual para tanto, tendo em vista que os procuradores constituídos na forma do instrumento de mandato de fl. 23 não possuem poderes especiais de renúncia.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009771-75.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.009771-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : CIA METALURGICA PRADA
ADVOGADO : SP226799A RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN
: RJ136165 GIUSEPPE PECORARI MELOTTI
SUCEDIDO : IND/ NACIONAL DE ACOS LAMINADOS INAL S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00097717520084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 452/455: indefiro.

A juntada de novo instrumento de mandato (fl. 434) revoga os poderes outorgados na forma da procuração anterior. Sendo assim, eventual direito do primeiro mandatário aos honorários advocatícios deve ser postulado em ação própria, por se tratar de questão relativa a ele e ao antigo cliente, que não guarda relação com o objeto da lide, na medida em que não mais atua no processo.

Intime-se do teor desta decisão o subscritor da petição de fl. 452/455.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006485-15.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006485-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ELISETE ROGERIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP222690 ELISABETE OLIVEIRA MAZZILLI e outro
APELADO : Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, em que se objetiva o reconhecimento de direito a abono de faltas e realização de exames finais da impetrante, que não puderam ser realizados em virtude de doença denominada gravidez *ectópica*.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, apontando que não foram apresentados os atestados médicos de dispensa das atividades nas datas específicas. Não houve condenação em honorários advocatícios, em respeito às súmula 105 do STJ e da súmula 512 do STF.

Apelou a impetrante, aduzindo em suas razões o fato de que seria decorrência lógica das provas acostadas aos autos a impossibilidade de comparecimento, especialmente em virtude do quadro de saúde atestado e do recebimento de auxílio doença. Ademais, aponta que a enfermidade impediu que o requerimento de novas datas para realização da prova fosse feito no prazo estipulado pela instituição de ensino.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo 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.

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.

A impetrante alega que no dia 08 de novembro de 2008 foi internada apresentando quadro de hemorragia interna em virtude de gravidez *ectópica*, sendo submetida à cirurgia para solução do caso. Apresentou atestado médico que comprova a necessidade de repouso por 14 dias após sua alta, ocorrida em 10 de novembro de 2008. Ademais, na data de 01/12/2008 apresentou outro atestado, informando necessidade de afastamento por mais 10 dias.

Apresentou pedido de auxílio-doença na data de 02/12/2008, sendo este concedido até a data de 08/01/2009.

Por sua vez, a autoridade impetrada aponta que não há prova de que nas datas de 24, 25, 27 e 28 de novembro a impetrante estava impossibilitada de realizar as provas agendadas e nem que não poderia comparecer ao estabelecimento de ensino até a data de 30 de novembro, o que justificaria as notas e faltas atribuídas, com a conseqüente reprovação da impetrante.

Destarte, a impetrante não logrou êxito ao apresentar atestados médicos que comprovassem a necessidade de repouso nas datas específicas de 24 de novembro a 30 do mesmo mês.

Observa-se que se incluí o dia 24, visto que no atestado médico apresentado às fls. 13 há especificamente a menção de que a paciente *deverá permanecer em repouso por 14 dias a partir da alta*, que foi dada em 10/11/2008.

Note-se que a impossibilidade do comparecimento a atividades de ensino não pode ser presumida, sendo necessária a comprovação por médico habilitado. Ainda que o contexto fático leve à crença de provável incapacidade, necessária a prova de direito líquido e certo, cujo ônus de produção seria da impetrante, por meio da apresentação de atestados médicos que lhe permitissem a dispensa.

A impetrante aduz a aplicabilidade da Lei nº 6.202/75, art. 2º, parágrafo único, no qual é assegurado o direito de realização dos exames finais pelas estudantes grávidas. No entanto, o próprio artigo em seu *caput* aponta a necessidade de devida comprovação por meio de atestado médico.

Ainda que exista previsão jurídica do direito ao abono de faltas, realização de trabalhos substitutivos e provas em outras datas, a lei nº 6.202/75 traz prazo para a apresentação do requerimento. Diante da omissão da norma compete a cada instituição de ensino a fixação de prazo por meio de estatutos e normas internas.

Nestes termos, segundo a Portaria Acadêmica nº 17/2005 da Universidade Bandeirante de São Paulo, serão definidas datas para prova especial ao aluno que apresente quadro de enfermidade com repouso ou isolamento obrigatório, devendo o requerimento ser apresentado pelo próprio aluno ou por procuração, no prazo de 48 após a perda da prova.

Assim, tal prazo deve ser respeitado por ser norma administrativa interna, de conhecimento dos alunos freqüentadores do curso.

Neste sentido, o precedente deste Tribunal:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. COMPENSAÇÃO DE AUSÊNCIA E TRABALHO DOMICILIAR. DECRETO-LEI Nº 1.044/69 E LEI Nº 6.202/75. GRAVIDEZ. REQUERIMENTO APRESENTADO EM TEMPO SUPERIOR AO PREVISTO NAS NORMAS INTERNAS DA INSTITUIÇÃO. EXTEMPORANEIDADE RECONHECIDA.

I - Não prevendo o Decreto-Lei nº 1044/69 e a Lei nº 6.202/75 prazo para a apresentação do pedido de licença especial, deve se respeitar as normas internas da instituição de ensino.

II - Caso em que as normas prevêm o prazo de 07 (três) dias, contados do início da incapacidade, para o aluno apresentar o pedido. Inobservância da norma, eis que o atestado médico assegura que a impetrante teve complicações em sua gestação no mês de agosto de 2002, mas o requerimento só foi apresentado em dezembro do mesmo ano.

III - *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 00046300520034036102, Des. Rel. Cecília Marcondes, DJU DATA:12/12/2007)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000497-27.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000497-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP205514 GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : RENATO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP258326 VALDOVEU ALVES DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00004972720114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP em face da r. sentença de fls. 62/64 que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por Renato dos Santos e condenou a parte embargada no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. A sentença não foi submetida ao reexame necessário com base no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 13.500,00 (fls. 12).

Apela o Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP requerendo a reforma de parte da sentença para que seja reduzida a condenação na verba honorária (fls. 67/73).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

O exercício da advocacia, pública ou privada, não pode ser amesquinhado com a fixação de honorários que se mostram baixíssimos, conforme a singularidade do caso. Também não devem ser excessivos sem que para tanto haja uma razão de direito.

Dessa forma, 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, 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, 16 de janeiro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015922-08.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.015922-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ROBERTO DOMINGOS PORTILHO JUNIOR
ADVOGADO : MS014467 PAULO DA CRUZ DUARTE e outro
AGRAVADO : REITOR DA UNIVERSIDADE ANHANGUERA UNIDERP
ADVOGADO : SP156541 PATRIK CAMARGO NEVES
: SP144709 SERGIO SELEGHINI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00061437120134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016441-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016441-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOVINO CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP316140 FELIPE BARRIONUEVO MIYASHITA e outro

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro
PARTE RE' : IPOJUCAN FORTUNATO BITTENCOURT FERNANDES
ADVOGADO : SP107872A ALEXANDRE DE MENDONCA WALD e outro
PARTE RE' : CONSTRUTORA OAS LTDA
ADVOGADO : SP103560 PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON e outro
PARTE RE' : KIMEI KUNYOSHI e outro
: DOUGLAS LEANDRINI
ADVOGADO : SP246558 CAMILA ALMEIDA JANELA VALIM e outro
PARTE RE' : ARTUR PEREIRA CUNHA e outro
: JORGE LUIZ CASTELO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP169809 CARLOS EDUARDO MOREIRA e outro
PARTE RE' : ELOI ALFREDO PIETA
ADVOGADO : SP061471 JOSE ROBERTO MANESCO e outro
PARTE RE' : AIRTON TADEU DE BARROS RABELLO e outro
: VANIA MOURA RIBEIRO
ADVOGADO : SP061714 NEUSA MARIA CORONA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00073974720124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão de fls. 2.755/2772vº dos autos originários (fls. 138/173 destes autos) que, após a apresentação de defesa prévia pelo réu, ora agravante, embora reconhecendo a ocorrência de prescrição quanto à aplicação das penalidades previstas na Lei nº 8.429/92, recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa quanto à pretensão de ressarcimento ao Erário.

Alega, em síntese, que o Ministério Público Federal ajuizou ação de improbidade administrativa, imputando-lhe a prática de supostas irregularidades praticadas na execução das obras do Complexo Viário do Rio Baquirivu, na qualidade de Prefeito do Município de Guarulhos/SP, no período de 1998 a 2000; que o d. magistrado de origem decretou a indisponibilidade de todos os seus bens e ativos financeiros, além da quebra de seu sigilo bancário e fiscal; que apresentou defesa prévia alegando a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva, da pretensão ressarcitória e da impossibilidade da ação de improbidade veicular pretensão exclusivamente ressarcitória.

Narra que o d. magistrado de origem reconheceu tão somente a prescrição da pretensão punitiva pelo Ministério Público Federal em relação ao agravante; que, dessa forma, o eventual dano ao Erário deve ser cobrado em ação autônoma e não nos próprios autos da ação civil pública, uma vez que as sanções previstas no art. 12, da Lei nº 8.429/92 não mais subsistem.

Sustenta que a regra no ordenamento jurídico brasileiro é a da prescribibilidade das ações inclusive no tocante à pretensão ressarcitória nas ações de improbidade administrativa; que, considerando que os atos que supostamente causaram danos ao erário ocorreram de 1998 a 2000 e a presente ação só foi ajuizada em 2012, restando evidente a ocorrência de prescrição da pretensão ressarcitória em relação ao agravante.

Aduz a impossibilidade de jurídica do pedido na medida em que os agentes políticos não respondem por improbidade administrativa e sim por crime de responsabilidade; que, além disso, na apuração do Tribunal de Contas da União não lhe foi imputado qualquer débito, o que revela falta de interesse de agir do agravado; que não houve delimitação do dolo e a culpa do agravante em relação ao suposto superfaturamento da obra, ocasionando a inépcia da petição inicial; que não é razoável exigir que o prefeito fiscalize todos os procedimentos licitatórios que ocorrem no município.

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III e 273 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, os autos foram distribuídos ao Gabinete do Desembargador Federal Johonsom Di Salvo que se declarou suspeito para processar e julgar o feito, nos termos do art. 135, §único, do CPC, sendo redistribuídos a esta Relatoria.

No caso vertente, o Ministério Público Federal ajuizou a Ação de Improbidade Administrativa originária em face do agravante e outros réus objetivando a condenação dos requeridos ao ressarcimento ao Erário e outras sanções, tendo em vista supostas irregularidades por eles praticadas na execução das obras do Complexo Viário do Rio Baquirivu.

Tais obras foram realizadas no Município de Guarulhos por meio do Contrato nº 39/99, celebrado em 30/06/1999 com a Construtora OAS Ltda.

Conforme se extrai da petição inicial originária o MPF recebeu representação do Tribunal de Contas da União - TCU sobre as referidas obras, o que deu ensejo à instauração do Inquérito Civil nº 1.34.006.000128/2004-11; que as obras do Baquirivu foram orçadas no Projeto Básico ao custo R\$ 79.059.843,04, sendo que, com as alterações contratuais realizadas, com preços superfaturados, mediante "jogo de planilha", chegou-se ao valor de R\$ 97.687.861,30. O prazo inicial de execução da obra que era de 900 dias, sofreu prorrogações até 2006. Segundo o Ministério Público Federal, o ora agravante praticou atos de improbidade administrativa que causaram prejuízos ao erário e atentam contra os princípios da administração pública, *ao homologar o procedimento licitatório das obras do Rio Baquirivu sem a previsão de recursos orçamentários (Concorrência nº 38/98) e, posteriormente, ao firmar o contrato para a execução das obras neste mesmo panorama (Contrato nº 39/99, de 14/07/99).*

(...)

Jovino Cândido, nos termos amplamente expostos nesta exordial, patrocinou a execução indevida de serviços não previstos no contrato e, pior, de serviços que, embora previstos, estavam nitidamente superfaturados e foram executados em quantidade diversa daquela inicialmente estabelecida, algo que ocorreu desde o início das obras, até o final de sua gestão, em 31/12/2000, época da 14ª medição de serviços de engenharia, conforme folha 678. (...) - fls. 76/78.

Foi decretada a indisponibilidade de bens dos requeridos, bem como, a quebra do sigilo bancário e fiscal. O r. Juízo de origem, após a defesa prévia apresentada pelo agravante, entendeu pela existência de indícios suficientes da prática de ato ímprobo a ensejar o recebimento e processamento da ação no tocante à pretensão de ressarcimento, nos termos do art. 37, §5º, da Constituição Federal, reconhecendo, contudo, a prescrição da pretensão às penalidades.

Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

A r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada, conforme se extrai do seguinte trecho:

Em suma, do porte da obra e das circunstâncias do caso não se pode, de plano, entender que os Prefeitos não sabiam ou não poderiam saber dos fatos imputados, daí os indícios suficientes de seu dolo, ainda que de forma eventual. Grifos originais

É dizer: há indícios de que se não contribuíram para o prejuízo intencionalmente, ao menos, assumiram o risco de que fosse produzido através da omissão em seu dever de conhecer, apontar e apurar as irregularidades que ocorriam em sua gestão, pois não é justificável, a princípio, que ignorassem a ausência de recursos, o aumento dos custos, as saídas de dinheiro dos cofres públicos e a informalidade das alterações onerosas, especialmente, em se tratando de obra pública de grande porte.

Desse modo, há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pelo agravante, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o parágrafo 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente.

Vale ressaltar que na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do *in dubio pro societate*, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como ímproba.

E, por expressa disposição legal, é imprescritível a ação de ressarcimento de danos ao erário, nos termos do § 5º do artigo 37 da Constituição Federal, sendo desnecessário o ajuizamento de ação autônoma para cobrança dos valores.

Como lecionam Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves:

Reprisando o que já fora anteriormente dito, é voz corrente que o art. 37, §5º, da Constituição dispõe sobre o caráter imprescritível das pretensões a serem ajuizadas em face de qualquer agente, servidor ou não, visando ao ressarcimento dos prejuízos causados ao erário. Como consequência, tem-se que somente as demais sanções previstas nos feixes do art. 12 da Lei de Improbidade serão atingidas pela prescrição, não o ressarcimento do dano (material ou moral), o qual poderá ser a qualquer tempo ser perseguido. Por este motivo, nada impede seja utilizada a ação referida no art. 17 da Lei nº 8.429/1992, ou qualquer outra dotada de eficácia similar, com o fim, único e exclusivo, de demonstrar a prática do ato de improbidade e perseguir a reparação do dano.

(Improbidade Administrativa, Ed. Lumen Juris, 4ª Ed., RJ, 2008, p. 780)

Trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

.EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGOS 9º E 10 DA LEI N. 8.429/1992. SUBCONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE CONTRATADOS PELA CÂMARA DOS DEPUTADOS. RECEBIMENTO DA INICIAL. ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. IN DÚBIO PRO SOCIETATE. NECESSIDADE DE NOVA INCLUSÃO DE PROCESSO NA PAUTA DE JULGAMENTO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ÓRGÃO COLEGIADO COMPOSTO POR JUÍZES CONVOCADOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. 1. Nos termos do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, a ação de improbidade administrativa só deve ser rejeitada de plano se o órgão julgador se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, de tal sorte que a presença de indícios da prática de atos ímprobos é suficiente ao recebimento e processamento da ação. 2. Ante a fundamentação em que se apóia o acórdão recorrido e à míngua de demonstração de qualquer prejuízo à defesa do recorrente, a ausência de nova inclusão em pauta do recurso, por si só, não induz, automaticamente, à constatação de nulidade processual, mormente porque referida documentação poderia ter sido juntada aos autos do agravo, independentemente de pauta, como ainda pode ser apresentada ao juízo da ação civil pública para o fim de demonstrar a alegação dos recorrentes. Sem prejuízo, não se declara nulidade processual: REsp 1113820/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18/06/2013; MS 15.848/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 16/08/2013; AgRg no REsp 1269400/SE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/10/2012; EDcl no REsp 1194009/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 30/05/2012. 3. No que se refere à composição do órgão colegiado por juízes convocados, a pretensão também não tem chance de sucesso, porque é pacífico o entendimento de que não há violação do princípio do juiz natural. A respeito: RHC 29.078/GO, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 01/08/2013; AgRg no REsp 1170320/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 13/06/2012; AgRg no AREsp 32.299/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 08/05/2012. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(STJ, 1ª Turma, AGResp nº 1186672, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 13/09/2013) grifei *.EMEN: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSÍVEL PROMOÇÃO PESSOAL EM PROPAGANDA OFICIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA O RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO NO CASO EM CONCRETO. INOCORRÊNCIA. CONCLUSÃO ALCANÇADA A PARTIR DOS FUNDAMENTOS UTILIZADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. OCORRÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS TIDO COMO VIOLADOS. 1. De acordo com a orientação jurisprudencial deste Sodalício, existindo meros indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/92, vale o princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. Precedentes. 2. No caso em tela, a análise dos fundamentos expostos no acórdão recorrido - sem que com isso seja necessário realizar o revolvimento do conjunto fático e probatório constante dos autos - há indícios de prática de ato de improbidade, tendo em vista que a promoção pessoal em informes publicitários oficiais é conduta que pode ser enquadrável nos ditames da Lei nº 8.429/92, não havendo, assim, que se falar na ausência de justa causa para o processamento da demanda. 3. Além disso, observa-se ser por demais prematura a extinção do processo com julgamento de mérito, tendo em vista que nesta fase da demanda, a relação jurídica sequer foi formada, não havendo, portanto, elementos suficientes para um juízo conclusivo acerca da demanda. 4. Não houve o revolvimento de provas e fatos - o que é vedado na via recursal eleita a teor da Súmula 7/STJ - tendo em vista que, no caso em concreto, a circunstância quanto à existência de indícios de prática de ato qualificado por improbidade administrativa fora retirada do próprio acórdão, quando afirmou que a parte ora agravante - agente público do Município de Vitória/ES - inseriu seu nome no informe publicitário veiculado para estimular o contribuinte a pagar em dia o IPTU. 5. Além disso, não há que se falar em falta de prequestionamento dos dispositivos tidos como violados nas razões do recurso especial - art. 17, §§ 8º e 9º da Lei nº 8.429/92 - tendo em vista que houve manifestação expressa a respeito dos mesmos no acórdão recorrido. Inviabilidade, assim, de aplicar as Súmulas 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:*

(STJ, 2ª Turma, AGResp nº 1317127, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJE 13/03/2013) grifei *AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. PRESCRIÇÃO. A declaração da prescrição das sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa não impede o prosseguimento da demanda quanto à pretensão de ressarcimento dos danos causados ao erário. Recurso especial provido.*

(STJ, 1ª Turma, Resp nº 1331203, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe 11/04/2013) grifei *ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO DAS PENALIDADES. PLEITO DE RESSARCIMENTO. CUMULAÇÃO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO*

AUTÔNOMA. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INOVAÇÃO. 1. Apesar de prescrita a ação civil de improbidade administrativa quanto à aplicação das penalidades, ainda persiste o interesse de obter o ressarcimento do dano ao erário, visto que se trata de ação imprescritível. 2. A alegação de que o Ministério Público não tem legitimidade para propor a ação de ressarcimento constitui inovação recursal, vedada no âmbito do regimental. 3. Agravo regimental conhecido em parte e não provido.

(STJ, AGRESP 201101845179AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1287471, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:04/02/2013) grifei
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO.

1. Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

2. A r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada e está baseada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público instaurado pelo Ministério Público Federal. Desse modo, há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pela agravante, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente. Impende, outrossim, ressaltar que na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do in dubio pro societate, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como ímproba.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AI nº 00302048520124030000, Rel. Dês. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., e-DJF3 30/08/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a decisão de recebimento da inicial da ação civil pública de improbidade está condicionada, tão-somente, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (artigo 17, § 6º, da Lei 8.429/92), não sendo, portanto, necessária a presença de elementos que levem, desde já, à convicção da responsabilidade do réu.

2. Consta dos autos que foi realizado o Pregão 027/2004 pela 11ª Brigada de Infantaria Leve do Exército com o fim de aquisição armamento e material de intendência. Verificou-se o pagamento de R\$ 858.152,00 a empresa Gear Technology Equipamentos Táticos de Segurança Ltda referente à entrega do material.

3. O Ministério Público Federal atribui a eventual prática de ato de improbidade administrativa ao agravante, consistente no pagamento antecipado de produtos que, posteriormente, não foram entregues.

4. A leitura da inicial permite identificar as condutas imputadas ao agravante, não havendo, pois, provas e demonstração clara de fatos que permitam, desde já, rejeitar liminarmente a inicial. Para efeito da medida decretada, o conjunto probatório é suficiente, embora, claro, não seja definitivo, pois tem o agravante o direito de produzir toda a prova necessária, na instrução, à demonstração de que a versão acusatória não é verdadeira.

5. A cognição de que se cuida, agora, é a sumária, cautelar e provisória, fundada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público, dotado de características próprias, validadas pela jurisprudência, inclusive a relacionada à unilateralidade da apuração, contra a qual pode o agravante, sim, deduzir prova inicial, mas que, no caso concreto, não se revelou suficiente para elidir o que foi apurado pelo Ministério Público Federal, cabendo, portanto, na fase de instrução, depois de garantido cautelarmente o resultado útil do processo em curso, o amplo exercício do direito de defesa e contraditório para a apuração definitiva dos fatos em discussão na ação civil pública ajuizada.

6. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0030354-71.2009.4.03.0000/SP, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Claudio Santos, D.E. 2/4/2012).

Por fim, não merece acolhimento a alegação de impossibilidade jurídica de improbidade administrativa em face de Prefeitos, na medida em que, como salientou o r. Juízo a quo, não há incompatibilidade entre a ação política por crime de responsabilidade e a judicial político-administrativa por improbidade, sendo a autonomia absoluta quanto ao ex-chefe do Poder Executivo Municipal, uma vez que não abarcado pelo art. 85, V, da Constituição ou pela Lei n. 1.079/50.

Dessa maneira, havendo, nos autos, suporte probatório mínimo acerca da ocorrência de atos de improbidade

administrativa imputados ao agravante, impõe-se o recebimento da inicial e o prosseguimento da ação civil pública fundada na Lei nº 8.429/92.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, 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 CPC.

Apensem-se aos presentes autos os agravos de instrumentos nºs. 2013.03.00.016442-6, 2013.03.00.016543-1, 2013.03.00.016544-3, 2013.03.00.021859-9, 2013.03.00.022560-9 e 2013.03.00.022706-0.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal para eventual manifestação como *custos legis*.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016442-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016442-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VANIA MOURA RIBEIRO
ADVOGADO : SP061714 NEUSA MARIA CORONA LIMA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro
PARTE RE' : IPOJUCAN FORTUNATO BITTENCOURT FERNANDES
ADVOGADO : SP107872A ALEXANDRE DE MENDONCA WALD e outro
PARTE RE' : CONSTRUTORA OAS LTDA
ADVOGADO : SP103560 PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON e outro
PARTE RE' : DOUGLAS LEANDRINI e outro
: KIMEI KUNYOSHI
ADVOGADO : SP246900 GUSTAVO MARINHO DE CARVALHO e outro
PARTE RE' : ARTUR PEREIRA CUNHA e outro
: JORGE LUIZ CASTELO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP169809 CARLOS EDUARDO MOREIRA e outro
PARTE RE' : ELOI ALFREDO PIETA
ADVOGADO : SP061471 JOSE ROBERTO MANESCO e outro
PARTE RE' : JOVINO CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP316140 FELIPE BARRIONUEVO MIYASHITA e outro
PARTE RE' : AIRTON TADEU DE BARROS RABELLO
ADVOGADO : SP061714 NEUSA MARIA CORONA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00073974720124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão de fls. 2.755/.2772vº dos autos originários (fls. 143/178 destes autos) que, após a apresentação de defesa prévia pela ré, ora agravante, embora reconhecendo a ocorrência de prescrição quanto à aplicação das penalidades previstas na Lei nº 8.429/92, recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa quanto à pretensão de ressarcimento ao Erário.

Alega, em síntese, que o Ministério Público Federal ajuizou ação de improbidade administrativa em face da agravante, imputando-lhe a prática de atos ímprobos enquanto Secretária de Obras da Prefeitura Municipal de Guarulhos, no período de 10/01/2000 a 11/07/2000, por ocasião da realização de parte das obras viárias no entorno do Rio Baquirivu, requerendo sua condenação nas penas previstas no art. 12, da Lei de Improbidade

Administrativa e o ressarcimento ao Erário do valor de R\$ 586.537,50 (quinhentos e oitenta e seis mil, quinhentos e trinta e sete reais e cinquenta centavos); que a petição inicial veio acompanhada pelo Inquérito Civil, no qual não foi mencionada, e, cópia do procedimento de Tomadas de Contas Especial, ainda pendente de decisão pelo Tribunal de Contas da União.

Narra que o d. magistrado de origem reconheceu a prescrição da pretensão punitiva pelo Ministério Público Federal em relação à agravante; que, dessa forma, o eventual dano ao Erário deve ser cobrado em ação autônoma e não nos próprios autos da ação civil pública, uma vez que as sanções previstas no art. 12, da Lei nº 8.429/92 não mais subsistem.

Sustenta que é parte ilegítima para integrar o feito, pois não possuía competência funcional para obter licenças, assinar boletins de medição, nem fiscalizar os canteiros de obras, não lhe competindo verificar os serviços efetivamente executados.

Aduz a inépcia da inicial, pois não houve descrição do elemento subjetivo da conduta apontada como ímproba, nos termos dos arts. 9, 10 e 11, da Lei de Improbidade Administrativa; que, diante da inexistência de indícios mínimos da alegada prática de atos ímprobos a justificar o recebimento e processamento da ação civil pública em relação à agravante, impõe-se a extinção do feito originário em relação à agravante, nos termos do art. 267, do CPC; que embora tenha demonstrado que não praticou os atos que lhe foram imputados, teve suas contas bloqueadas e seus bens indevidamente constritos.

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III e 273 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, os autos foram distribuídos ao Gabinete do Desembargador Federal Johnson Di Salvo que se declarou suspeito para processar e julgar o feito, nos termos do art. 135, § único, do CPC, sendo redistribuídos a esta Relatoria.

No caso vertente, o Ministério Público Federal ajuizou a Ação de Improbidade Administrativa originária em face da agravante e outros réus objetivando a condenação dos requeridos ao ressarcimento ao Erário e outras sanções (fls. 27/114), tendo em vista supostas irregularidades por eles praticadas na execução das obras do Complexo Viário do Rio Baquirivu.

Tais obras foram realizadas no Município de Guarulhos por meio do Contrato nº 39/99, celebrado em 30/06/1999 com a Construtora OAS Ltda.

Conforme se extrai da petição inicial originária o MPF recebeu representação do Tribunal de Contas da União - TCU sobre as referidas obras, o que deu ensejo à instauração do Inquérito Civil nº 1.34.006.000128/2004-11; que as obras do Baquirivu foram orçadas no Projeto Básico ao custo R\$ 79.059.843,04, sendo que, com as alterações contratuais realizadas, com preços superfaturados, mediante "jogo de planilha", chegou-se ao valor de R\$ 97.687.861,30. O prazo inicial de execução da obra que era de 900 dias, sofreu prorrogações até 2006.

Segundo o Ministério Público Federal, no período de gestão da ora agravante, na condição de ex-Secretária Municipal de Obras, teve início a execução de serviços não previstos no contrato; a Construtora OAS passou a *executar o serviço superfaturado de movimentação de terras em distância de 20 quilômetros, em substituição à previsão inicial de movimentação em distância menor (10 km). Nos termos das duas tabelas acima expostas (e integradas à acusação), sua responsabilidade teve início em fevereiro de 2000, data em que assumiu o secretariado, permanecendo até o início do mês de julho. Foram feitas seis medições de engenharia durante sua gestão, e em todas elas a demandada atestou e admitiu a execução de serviços não previstos no contrato, bem como de serviços previstos, mas em quantidade diversa da licitada (nos termos das tabelas acima expostas). Além disso, demandada não tomou qualquer iniciativa necessária para promover o competente aditivo contratual, e manteve a inércia necessária para o dano ao erário público.*

Foi decretada a indisponibilidade de bens dos requeridos, bem como a quebra do sigilo bancário e fiscal.

O r. Juízo de origem, após a defesa prévia apresentada pela agravante, entendeu pela existência de indícios suficientes da prática de ato ímprobo a ensejar o recebimento e processamento da ação no tocante à pretensão de ressarcimento, nos termos do art. 37, §5º, da Constituição Federal, reconhecendo, contudo, a prescrição da pretensão às penalidades.

Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

A r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada, conforme se extrai do seguinte trecho:

Os indícios de autoria estão presentes quanto a todos os requeridos.

*Os agentes públicos diretamente responsáveis pela aprovação das alterações e pagamentos, a época dessas medições seriam: os Diretores de Obras ora acusados, **Douglas Leandrini** (de 30/12/1999 a 29/09/2000) e **Jorge Luiz Castelo de Carvalho** (de 6/12/2001 a 01/04/2003) bem como os Secretários de Obras **Vânia Moura Ribeiro** (de 30/12/1999 a 30/06/2000), **Kimei Kunyoshi** (de 31/7 e 31/08/2000 a 1/12/2000) e **Arthur Pereira Cunha** (de*

27/04/2001 a 22/07/2005).

(...)

Quanto aos ex-Secretários de Obras da Prefeitura de Guarulhos, **VÂNIA MOURA RIBEIRO, KIMEI KUNIOSHI E ARTHUR PEREIRA CUNHA**, como bem coloca o Ministério Público Federal, como longa manus do chefe do executivo Municipal tinham o dever de fiscalizar e coibir ilegalidades nos contratos firmado pela Prefeitura, cuja execução passava regularmente por seu crivo.

Contudo, do que extraio nesta fase preliminar, aceitaram boletins de medição em que se descreviam itens não previstos no contrato e evidentemente superfaturados, ou executados em quantidade diversa da inicialmente prevista no ajuste, e até mesmo não previstos, e autorizaram a realização dos respectivos pagamentos. Deixaram de exigir os necessários aditivos contratuais, como lhes competia, e anuíram com a execução informal das modificações onerosas, sucedendo-se no tempo, até a entrega das obras-inacabadas- e executadas de forma diversa do projeto inicial, o que se extrai da perícia técnica realizada pelo MPF (ICP, fls. 892 e ss). Grifos originais

Desse modo, há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pela agravante, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o parágrafo 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente.

Vale ressaltar que na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do *in dubio pro societate*, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como ímproba.

E, por expressa disposição legal, é imprescritível a ação de ressarcimento de danos ao erário, nos termos do § 5º do artigo 37 da Constituição Federal, sendo desnecessário o ajuizamento de ação autônoma para cobrança dos valores.

Como lecionam Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves:

Reprisando o que já fora anteriormente dito, é voz corrente que o art. 37, §5º, da Constituição dispõe sobre o caráter imprescritível das pretensões a serem ajuizadas em face de qualquer agente, servidor ou não, visando ao ressarcimento dos prejuízos causados ao erário. Como consequência, tem-se que somente as demais sanções previstas nos feixes do art. 12 da Lei de Improbidade serão atingidas pela prescrição, não o ressarcimento do dano (material ou moral), o qual poderá ser a qualquer tempo ser perseguido. Por este motivo, nada impede seja utilizada a ação referida no art. 17 da Lei nº 8.429/1992, ou qualquer outra dotada de eficácia similar, com o fim, único e exclusivo, de demonstrar a prática do ato de improbidade e perseguir a reparação do dano.

(Improbidade Administrativa, Ed. Lumen Juris, 4ª Ed., RJ, 2008, p. 780)

Trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

.EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGOS 9º E 10 DA LEI N. 8.429/1992. SUBCONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE CONTRATADOS PELA CÂMARA DOS DEPUTADOS. RECEBIMENTO DA INICIAL. ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. IN DÚBIO PRO SOCIETATE. NECESSIDADE DE NOVA INCLUSÃO DE PROCESSO NA PAUTA DE JULGAMENTO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ÓRGÃO COLEGIADO COMPOSTO POR JUÍZES CONVOCADOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. 1. Nos termos do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, a ação de improbidade administrativa só deve ser rejeitada de plano se o órgão julgador se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, de tal sorte que a presença de indícios da prática de atos ímprobos é suficiente ao recebimento e processamento da ação. 2. Ante a fundamentação em que se apóia o acórdão recorrido e à mingua de demonstração de qualquer prejuízo à defesa do recorrente, a ausência de nova inclusão em pauta do recurso, por si só, não induz, automaticamente, à constatação de nulidade processual, mormente porque referida documentação poderia ter sido juntada aos autos do agravo, independentemente de pauta, como ainda pode ser apresentada ao juízo da ação civil pública para o fim de demonstrar a alegação dos recorrentes. Sem prejuízo, não se declara nulidade processual: REsp 1113820/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18/06/2013; MS 15.848/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 16/08/2013; AgRg no REsp 1269400/SE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/10/2012; EDcl no REsp 1194009/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 30/05/2012. 3. No que se refere à composição do órgão colegiado por juízes convocados, a pretensão também não tem chance de sucesso, porque é pacífico o entendimento de que não há violação do princípio do juiz natural. A respeito: RHC 29.078/GO, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 01/08/2013; AgRg no REsp 1170320/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 13/06/2012; AgRg no AREsp 32.299/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 08/05/2012. 4. Agravo

regimental não provido. ..EMEN:

(STJ, 1ª Turma, AGResp nº 1186672, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 13/09/2013) grifei
ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSÍVEL PROMOÇÃO PESSOAL EM PROPAGANDA OFICIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA O RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO NO CASO EM CONCRETO. INOCORRÊNCIA. CONCLUSÃO ALCANÇADA A PARTIR DOS FUNDAMENTOS UTILIZADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. OCORRÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS TIDO COMO VIOLADOS. 1. De acordo com a orientação jurisprudencial deste Sodalício, existindo meros indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/92, vale o princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. Precedentes. 2. No caso em tela, a análise dos fundamentos expostos no acórdão recorrido - sem que com isso seja necessário realizar o revolvimento do conjunto fático e probatório constante dos autos - há indícios de prática de ato de improbidade, tendo em vista que a promoção pessoal em informes publicitários oficiais é conduta que pode ser enquadrável nos ditames da Lei nº 8.429/92, não havendo, assim, que se falar na ausência de justa causa para o processamento da demanda. 3. Além disso, observa-se ser por demais prematura a extinção do processo com julgamento de mérito, tendo em vista que nesta fase da demanda, a relação jurídica sequer foi formada, não havendo, portanto, elementos suficientes para um juízo conclusivo acerca da demanda. 4. Não houve o revolvimento de provas e fatos - o que é vedado na via recursal eleita a teor da Súmula 7/STJ - tendo em vista que, no caso em concreto, a circunstância quanto à existência de indícios de prática de ato qualificado por improbidade administrativa fora retirada do próprio acórdão, quando afirmou que a parte ora agravante - agente público do Município de Vitória/ES - inseriu seu nome no informe publicitário veiculado para estimular o contribuinte a pagar em dia o IPTU. 5. Além disso, não há que se falar em falta de prequestionamento dos dispositivos tidos como violados nas razões do recurso especial - art. 17, §§ 8º e 9º da Lei nº 8.429/92 - tendo em vista que houve manifestação expressa a respeito dos mesmos no acórdão recorrido. Inviabilidade, assim, de aplicar as Súmulas 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(STJ, 2ª Turma, AGResp nº 1317127, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJE 13/03/2013) grifei
ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO DAS PENALIDADES. PLEITO DE RESSARCIMENTO. CUMULAÇÃO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INOVAÇÃO. 1. Apesar de prescrita a ação civil de improbidade administrativa quanto à aplicação das penalidades, ainda persiste o interesse de obter o ressarcimento do dano ao erário, visto que se trata de ação imprescritível. 2. A alegação de que o Ministério Público não tem legitimidade para propor a ação de ressarcimento constitui inovação recursal, vedada no âmbito do regimental. 3. Agravo regimental conhecido em parte e não provido.

(STJ, AGRESP 201101845179AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1287471, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:04/02/2013) grifei
ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. PRESCRIÇÃO. A declaração da prescrição das sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa não impede o prosseguimento da demanda quanto à pretensão de ressarcimento dos danos causados ao erário. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, Resp nº 1331203, Rel. Min. Ari Pargendler, Dje 11/04/2013) grifei
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO.

1. Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

2. A r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada e está baseada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público instaurado pelo Ministério Público Federal. Desse modo, há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pela agravante, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente. Impende, outrossim, ressaltar que na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do in dubio pro societate, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da

instrução processual) da conduta indigitada como improba.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AI nº 00302048520124030000, Rel. Dês. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., e-DJF3 30/08/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a decisão de recebimento da inicial da ação civil pública de improbidade está condicionada, tão-somente, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (artigo 17, § 6º, da Lei 8.429/92), não sendo, portanto, necessária a presença de elementos que levem, desde já, à convicção da responsabilidade do réu.

2. Consta dos autos que foi realizado o Pregão 027/2004 pela 11ª Brigada de Infantaria Leve do Exército com o fim de aquisição armamento e material de intendência. Verificou-se o pagamento de R\$ 858.152,00 a empresa Gear Technology Equipamentos Táticos de Segurança Ltda referente à entrega do material.

3. O Ministério Público Federal atribui a eventual prática de ato de improbidade administrativa ao agravante, consistente no pagamento antecipado de produtos que, posteriormente, não foram entregues.

4. A leitura da inicial permite identificar as condutas imputadas ao agravante, não havendo, pois, provas e demonstração clara de fatos que permitam, desde já, rejeitar liminarmente a inicial. Para efeito da medida decretada, o conjunto probatório é suficiente, embora, claro, não seja definitivo, pois tem o agravante o direito de produzir toda a prova necessária, na instrução, à demonstração de que a versão acusatória não é verdadeira.

5. A cognição de que se cuida, agora, é a sumária, cautelar e provisória, fundada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público, dotado de características próprias, validadas pela jurisprudência, inclusive a relacionada à unilateralidade da apuração, contra a qual pode o agravante, sim, deduzir prova inicial, mas que, no caso concreto, não se revelou suficiente para elidir o que foi apurado pelo Ministério Público Federal, cabendo, portanto, na fase de instrução, depois de garantido cautelarmente o resultado útil do processo em curso, o amplo exercício do direito de defesa e contraditório para a apuração definitiva dos fatos em discussão na ação civil pública ajuizada.

6. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0030354-71.2009.4.03.0000/SP, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Claudio Santos, D.E. 2/4/2012).

Dessa maneira, havendo, nos autos, suporte probatório mínimo acerca da ocorrência de atos de improbidade administrativa imputados à agravante, impõe-se o recebimento da inicial e o prosseguimento da ação civil pública fundada na Lei nº 8.429/92.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, 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 CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal para eventual manifestação como *custos legis*.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016543-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016543-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DOUGLAS LEANDRINI
ADVOGADO : SP246900 GUSTAVO MARINHO DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PARTE RE' : ARTUR PEREIRA CUNHA
: JORGE LUIZ CASTELO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP169809 CARLOS EDUARDO MOREIRA e outro
PARTE RE' : CONSTRUTORA OAS LTDA
ADVOGADO : SP103560 PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON e outro

PARTE RE' : JOVINO CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP316140 FELIPE BARRIONUEVO MIYASHITA e outro
PARTE RE' : ELOI ALFREDO PIETA
ADVOGADO : SP061471 JOSE ROBERTO MANESCO e outro
PARTE RE' : AIRTON TADEU DE BARROS RABELLO
ADVOGADO : SP061714 NEUSA MARIA CORONA LIMA e outro
PARTE RE' : KIMEI KUNYOSHI
ADVOGADO : SP248606 RAFAEL RAMIRES ARAUJO VALIM e outro
PARTE RE' : VANIA MOURA RIBEIRO
ADVOGADO : SP061714 NEUSA MARIA CORONA LIMA e outro
PARTE RE' : IPOJUCAN FORTUNATO BITTENCOURT FERNANDES
ADVOGADO : SP107872A ALEXANDRE DE MENDONCA WALD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00073974720124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão de fls. 2.755/2.772vº dos autos originários (fls. 24/59 destes autos) que, após a apresentação de defesa prévia pelo réu, ora agravante, embora reconhecendo a ocorrência de prescrição quanto à aplicação das penalidades previstas na Lei nº 8.429/92, recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa quanto à pretensão de ressarcimento ao Erário.

Alega, em síntese, que o Ministério Público Federal ajuizou ação de improbidade administrativa, imputando-lhe a prática de supostas irregularidades praticadas na execução das obras do Complexo Viário do Rio Baquirivu, ocorridas entre a 4ª e a 14ª medições de citada obra, nos anos de 1999 e 2000; que o d. magistrado de origem decretou a indisponibilidade de todos os seus bens e ativos financeiros, além da quebra de seu sigilo bancário e fiscal; que apresentou defesa prévia alegando a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva, da pretensão ressarcitória e da impossibilidade da ação de improbidade veicular pretensão exclusivamente ressarcitória.

Narra que o d. magistrado de origem reconheceu tão somente a prescrição da pretensão punitiva pelo Ministério Público Federal em relação ao agravante; que, dessa forma, o eventual dano ao Erário deve ser cobrado em ação autônoma e não nos próprios autos da ação civil pública, uma vez que as sanções previstas no art. 12, da Lei nº 8.429/92 não mais subsistem.

Sustenta que a regra no ordenamento jurídico brasileiro é a da prescritibilidade das ações inclusive no tocante à pretensão ressarcitória nas ações de improbidade administrativa; que, dessa forma, considerando que foi Diretor de Obras de Guarulhos durante o período de 01/10/1999 a 31/12/2000 resta evidente a ocorrência de prescrição da pretensão ressarcitória em relação ao agravante.

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III e 273 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, os autos foram distribuídos ao Gabinete do Desembargador Federal Johonsom Di Salvo que se declarou suspeito para processar e julgar o feito, nos termos do art. 135, §único, do CPC, sendo redistribuídos a esta Relatoria.

No caso vertente, o Ministério Público Federal ajuizou a Ação de Improbidade Administrativa originária em face do agravante e outros réus objetivando a condenação dos requeridos ao ressarcimento ao Erário e outras sanções, tendo em vista supostas irregularidades por eles praticadas na execução das obras do Complexo Viário do Rio Baquirivu.

Tais obras foram realizadas no Município de Guarulhos por meio do Contrato nº 39/99, celebrado em 30/06/1999 com a Construtora OAS Ltda.

Conforme se extrai da petição inicial originária o MPF recebeu representação do Tribunal de Contas da União - TCU sobre as referidas obras, o que deu ensejo à instauração do Inquérito Civil nº 1.34.006.000128/2004-11; que as obras do Baquirivu foram orçadas no Projeto Básico ao custo R\$ 79.059.843,04, sendo que, com as alterações contratuais realizadas, com preços superfaturados, mediante "jogo de planilha", chegou-se ao valor de R\$ 97.687.861,30. O prazo inicial de execução da obra que era de 900 dias, sofreu prorrogações até 2006.

Segundo o Ministério Público Federal, no período de gestão do ora agravante, na condição de Diretor de Obras em Guarulhos, no período entre a 4ª e 14ª medição da obra (de 1999 a 2000), *através de postura comissiva, aceitou indevidamente alterações de projetos e especificações de maneira informal na execução do contrato 39/99, e atestou medição de serviços não pactuados pelas OAS com a administração pública ...*

De um lado, a construtora OAS livremente distorcia os quantitativos de serviços das obras, especialmente no que tange os serviços de movimento de terra, primando pela execução de itens superfaturados, sem justificativa

formal alguma. DOUGLAS LEANDRINI com tudo anuiu, e manteve-se inerte, mesmo quando o ordenamento jurídico exigia dele uma outra postura, ou seja, a recusa em admitir execução informal de itens e serviços não previstos no contrato.

Foi decretada a indisponibilidade de bens dos requeridos, bem como, a quebra do sigilo bancário e fiscal.

O r. Juízo de origem, após a defesa prévia apresentada pelo agravante, entendeu pela existência de indícios suficientes da prática de ato ímprobo a ensejar o recebimento e processamento da ação no tocante à pretensão de ressarcimento, nos termos do art. 37, §5º, da Constituição Federal, reconhecendo, contudo, a prescrição da pretensão às penalidades.

Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

A r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada, conforme se extrai do seguinte trecho:

Os indícios de autoria estão presentes quanto a todos os requeridos.

Os agentes públicos diretamente responsáveis pela aprovação das alterações e pagamentos, a época dessas medições seriam: os Diretores de Obras ora acusados, Douglas Leandrini (de 30/12/1999 a 29/09/2000) e Jorge Luiz Castelo de Carvalho (de 6/12/2001 a 01/04/2003) bem como os Secretários de Obras Vânia Moura Ribeiro (de 30/12/1999 a 30/06/2000), Kimei Kunyoshi (de 31/7 e 31/08/2000 a 1/12/2000 e Arthur Pereira Cunha (de 27/04/2001 a 22/07/2005).

(...)

Quanto aos ex-Secretários de Obras da Prefeitura de Guarulhos, VÂNIA MOURA RIBEIRO, KIMEI KUNIOSHI E ARTHUR PEREIRA CUNHA, como bem coloca o Ministério Público Federal, como longa manus do chefe do executivo Municipal tinham o dever de fiscalizar e coibir ilegalidades nos contratos firmado pela Prefeitura, cuja execução passava regularmente por seu crivo.

Contudo, do que extraio nesta fase preliminar, aceitaram boletins de medição em que se descreviam itens não previstos no contrato e evidentemente superfaturados, ou executados em quantidade diversa da inicialmente prevista no ajuste, e até mesmo não previstos, e autorizaram a realização dos respectivos pagamentos. Deixaram de exigir os necessários aditivos contratuais, como lhes competia, e anuíram com a execução informal das modificações onerosas, sucedendo-se no tempo, até a entrega das obras-inacabadas- e executadas de forma diversa do projeto inicial, o que se extrai da perícia técnica realizada pelo MPF (ICP, fls. 892 e ss). Grifos originais

Desse modo, há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pelo agravante, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o parágrafo 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente.

Vale ressaltar que na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do *in dubio pro societate*, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como ímproba.

E, por expressa disposição legal, é imprescritível a ação de ressarcimento de danos ao erário, nos termos do § 5º do artigo 37 da Constituição Federal, sendo desnecessário o ajuizamento de ação autônoma para cobrança dos valores.

Como lecionam Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves:

Reprisando o que já fora anteriormente dito, é voz corrente que o art. 37, §5º, da Constituição dispõe sobre o caráter imprescritível das pretensões a serem ajuizadas em face de qualquer agente, servidor ou não, visando ao ressarcimento dos prejuízos causados ao erário. Como consequência, tem-se que somente as demais sanções previstas nos feixes do art. 12 da Lei de Improbidade serão atingidas pela prescrição, não o ressarcimento do dano (material ou moral), o qual poderá ser a qualquer tempo ser perseguido. Por este motivo, nada impede seja utilizada a ação referida no art. 17 da Lei nº 8.429/1992, ou qualquer outra dotada de eficácia similar, com o fim, único e exclusivo, de demonstrar a prática do ato de improbidade e perseguir a reparação do dano.

(Improbidade Administrativa, Ed. Lumen Juris, 4ª Ed., RJ, 2008, p. 780)

Trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

.EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGOS 9º E 10 DA LEI N. 8.429/1992.

SUBCONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE CONTRATADOS PELA CÂMARA DOS DEPUTADOS. RECEBIMENTO DA INICIAL. ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. IN DÚBIO PRO SOCIETATE. NECESSIDADE DE NOVA INCLUSÃO DE PROCESSO NA PAUTA DE JULGAMENTO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ÓRGÃO COLEGIADO COMPOSTO POR JUÍZES CONVOCADOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. 1. Nos termos do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, a ação de improbidade administrativa só deve ser rejeitada de plano se o órgão julgador se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, de tal sorte que a presença de indícios da prática de atos ímprobos é suficiente ao recebimento e processamento da ação. 2. Ante a fundamentação em que se apóia o acórdão recorrido e à mingua de demonstração de qualquer prejuízo à defesa do recorrente, a ausência de nova inclusão em pauta do recurso, por si só, não induz, automaticamente, à constatação de nulidade processual, mormente porque referida documentação poderia ter sido juntada aos autos do agravo, independentemente de pauta, como ainda pode ser apresentada ao juízo da ação civil pública para o fim de demonstrar a alegação dos recorrentes. Sem prejuízo, não se declara nulidade processual: REsp 1113820/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18/06/2013; MS 15.848/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 16/08/2013; AgRg no REsp 1269400/SE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/10/2012; EDcl no REsp 1194009/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 30/05/2012. 3. No que se refere à composição do órgão colegiado por juízes convocados, a pretensão também não tem chance de sucesso, porque é pacífico o entendimento de que não há violação do princípio do juiz natural. A respeito: RHC 29.078/GO, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 01/08/2013; AgRg no REsp 1170320/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 13/06/2012; AgRg no AREsp 32.299/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 08/05/2012. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(STJ, 1ª Turma, AGResp nº 1186672, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 13/09/2013) grifei *.EMEN: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSÍVEL PROMOÇÃO PESSOAL EM PROPAGANDA OFICIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA O RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO NO CASO EM CONCRETO. INOCORRÊNCIA. CONCLUSÃO ALCANÇADA A PARTIR DOS FUNDAMENTOS UTILIZADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. OCORRÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS TIDO COMO VIOLADOS. 1. De acordo com a orientação jurisprudencial deste Sodalício, existindo meros indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/92, vale o princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. Precedentes. 2. No caso em tela, a análise dos fundamentos expostos no acórdão recorrido - sem que com isso seja necessário realizar o revolvimento do conjunto fático e probatório constante dos autos - há indícios de prática de ato de improbidade, tendo em vista que a promoção pessoal em informes publicitários oficiais é conduta que pode ser enquadrável nos ditames da Lei nº 8.429/92, não havendo, assim, que se falar na ausência de justa causa para o processamento da demanda. 3. Além disso, observa-se ser por demais prematura a extinção do processo com julgamento de mérito, tendo em vista que nesta fase da demanda, a relação jurídica sequer foi formada, não havendo, portanto, elementos suficientes para um juízo conclusivo acerca da demanda. 4. Não houve o revolvimento de provas e fatos - o que é vedado na via recursal eleita a teor da Súmula 7/STJ - tendo em vista que, no caso em concreto, a circunstância quanto à existência de indícios de prática de ato qualificado por improbidade administrativa fora retirada do próprio acórdão, quando afirmou que a parte ora agravante - agente público do Município de Vitória/ES - inseriu seu nome no informe publicitário veiculado para estimular o contribuinte a pagar em dia o IPTU. 5. Além disso, não há que se falar em falta de prequestionamento dos dispositivos tidos como violados nas razões do recurso especial - art. 17, §§ 8º e 9º da Lei nº 8.429/92 - tendo em vista que houve manifestação expressa a respeito dos mesmos no acórdão recorrido. Inviabilidade, assim, de aplicar as Súmulas 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:*

(STJ, 2ª Turma, AGResp nº 1317127, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJE 13/03/2013) grifei *ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO DAS PENALIDADES. PLEITO DE RESSARCIMENTO. CUMULAÇÃO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INOVAÇÃO. 1. Apesar de prescrita a ação civil de improbidade administrativa quanto à aplicação das penalidades, ainda persiste o interesse de obter o ressarcimento do dano ao erário, visto que se trata de ação imprescritível. 2. A alegação de que o Ministério Público não tem legitimidade para propor a ação de ressarcimento constitui inovação recursal, vedada no âmbito do regimental. 3. Agravo regimental conhecido em parte e não provido. (STJ, AGRESP 201101845179AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1287471, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:04/02/2013) grifei *AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.**

CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. PRESCRIÇÃO. A declaração da prescrição das sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa não impede o prosseguimento da demanda quanto à pretensão de ressarcimento dos danos causados ao erário. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, Resp nº 1331203, Rel. Min. Ari Pargendler, Dje 11/04/2013) grifei
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO.

1. Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

2. A r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada e está baseada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público instaurado pelo Ministério Público Federal. Desse modo, há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pela agravante, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente. Impende, outrossim, ressaltar que na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do in dubio pro societate, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como ímproba.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AI nº 00302048520124030000, Rel. Dês. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., e-DJF3 30/08/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a decisão de recebimento da inicial da ação civil pública de improbidade está condicionada, tão-somente, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (artigo 17, § 6º, da Lei 8.429/92), não sendo, portanto, necessária a presença de elementos que levem, desde já, à convicção da responsabilidade do réu.

2. Consta dos autos que foi realizado o Pregão 027/2004 pela 11ª Brigada de Infantaria Leve do Exército com o fim de aquisição armamento e material de intendência. Verificou-se o pagamento de R\$ 858.152,00 a empresa Gear Technology Equipamentos Táticos de Segurança Ltda referente à entrega do material.

3. O Ministério Público Federal atribui a eventual prática de ato de improbidade administrativa ao agravante, consistente no pagamento antecipado de produtos que, posteriormente, não foram entregues.

4. A leitura da inicial permite identificar as condutas imputadas ao agravante, não havendo, pois, provas e demonstração clara de fatos que permitam, desde já, rejeitar liminarmente a inicial. Para efeito da medida decretada, o conjunto probatório é suficiente, embora, claro, não seja definitivo, pois tem o agravante o direito de produzir toda a prova necessária, na instrução, à demonstração de que a versão acusatória não é verdadeira.

5. A cognição de que se cuida, agora, é a sumária, cautelar e provisória, fundada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público, dotado de características próprias, validadas pela jurisprudência, inclusive a relacionada à unilateralidade da apuração, contra a qual pode o agravante, sim, deduzir prova inicial, mas que, no caso concreto, não se revelou suficiente para elidir o que foi apurado pelo Ministério Público Federal, cabendo, portanto, na fase de instrução, depois de garantido cautelarmente o resultado útil do processo em curso, o amplo exercício do direito de defesa e contraditório para a apuração definitiva dos fatos em discussão na ação civil pública ajuizada.

6. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0030354-71.2009.4.03.0000/SP, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Claudio Santos, D.E. 2/4/2012).

Dessa maneira, havendo, nos autos, suporte probatório mínimo acerca da ocorrência de atos de improbidade administrativa imputados ao agravante, impõe-se o recebimento da inicial e o prosseguimento da ação civil pública fundada na Lei nº 8.429/92.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, 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 CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal para eventual manifestação como *custos legis*.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016544-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016544-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : KIMEI KUNYOSHI
ADVOGADO : SP248606 RAFAEL RAMIRES ARAUJO VALIM e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PARTE RE' : ARTUR PEREIRA CUNHA
ADVOGADO : SP169809 CARLOS EDUARDO MOREIRA e outro
PARTE RE' : DOUGLAS LEANDRINI
ADVOGADO : SP246900 GUSTAVO MARINHO DE CARVALHO e outro
PARTE RE' : JORGE LUIZ CASTELO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP169809 CARLOS EDUARDO MOREIRA e outro
PARTE RE' : CONSTRUTORA OAS LTDA
ADVOGADO : SP103560 PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON e outro
PARTE RE' : JOVINO CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP316140 FELIPE BARRIONUEVO MIYASHITA e outro
PARTE RE' : ELOI ALFREDO PIETA
ADVOGADO : SP061471 JOSE ROBERTO MANESCO e outro
PARTE RE' : AIRTON TADEU DE BARROS RABELLO
: VANIA MOURA RIBEIRO
ADVOGADO : SP061714 NEUSA MARIA CORONA LIMA e outro
PARTE RE' : IPOJUCAN FORTUNATO BITTENCOURT FERNANDES
ADVOGADO : SP107872A ALEXANDRE DE MENDONCA WALD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00073974720124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão de fls. 2.755/2772vº dos autos originários (fls. 24/59 destes autos) que, após a apresentação de defesa prévia pelo réu, ora agravante, embora reconhecendo a ocorrência de prescrição quanto à aplicação das penalidades previstas na Lei nº 8.429/92, recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa quanto à pretensão de ressarcimento ao Erário.

Alega, em síntese, que o Ministério Público Federal ajuizou ação de improbidade administrativa, imputando-lhe a prática de supostas irregularidades praticadas na execução das obras do Complexo Viário do Rio Baquirivu, ocorridas entre a 10ª e a 14ª medições de citada obra, durante o ano de 2000; que o d. magistrado de origem decretou a indisponibilidade de todos os seus bens e ativos financeiros, além da quebra de seu sigilo bancário e fiscal; que apresentou defesa prévia alegando a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva, da pretensão ressarcitória e da impossibilidade da ação de improbidade veicular pretensão exclusivamente ressarcitória.

Narra que o d. magistrado de origem reconheceu tão somente a prescrição da pretensão punitiva pelo Ministério Público Federal em relação ao agravante; que, dessa forma, o eventual dano ao Erário deve ser cobrado em ação autônoma e não nos próprios autos da ação civil pública, uma vez que as sanções previstas no art. 12, da Lei nº 8.429/92 não mais subsistem.

Sustenta que a regra no ordenamento jurídico brasileiro é a da prescribibilidade das ações inclusive no tocante à pretensão ressarcitória nas ações de improbidade administrativa; que, dessa forma, considerando que foi Secretário Municipal de Obras de Guarulhos durante o período de 11/07/2000 a 31/12/2000 resta evidente a

ocorrência de prescrição da pretensão ao ressarcimento em relação ao agravante.

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III e 273 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, os autos foram distribuídos ao Gabinete do Desembargador Federal Johonsom Di Salvo que se declarou suspeito para processar e julgar o feito, nos termos do art. 135, § único, do CPC, sendo redistribuídos a esta Relatoria.

No caso vertente, o Ministério Público Federal ajuizou a Ação de Improbidade Administrativa originária em face do agravante e outros réus objetivando a condenação dos requeridos ao ressarcimento ao Erário e outras sanções, tendo em vista supostas irregularidades por eles praticadas na execução das obras do Complexo Viário do Rio Baquirivu.

Tais obras foram realizadas no Município de Guarulhos por meio do Contrato nº 39/99, celebrado em 30/06/1999 com a Construtora OAS Ltda.

Conforme se extrai da petição inicial originária o MPF recebeu representação do Tribunal de Contas da União - TCU sobre as referidas obras, o que deu ensejo à instauração do Inquérito Civil nº 1.34.006.000128/2004-11; que as obras do Baquirivu foram orçadas no Projeto Básico ao custo R\$ 79.059.843,04, sendo que, com as alterações contratuais realizadas, com preços superfaturados, mediante "jogo de planilha", chegou-se ao valor de R\$ 97.687.861,30. O prazo inicial de execução da obra que era de 900 dias, sofreu prorrogações até 2006.

Segundo o Ministério Público Federal, no início do mês de julho de 2000, assume então a secretaria de obras do município o senhor KIMEI KUNYOSHI. Sua conduta em nada diferiu da de sua antecessora. Durante as seis medições feitas dentro de sua gestão (da 10ª à 14ª parcial - folha 678), o secretário KIMEI autorizou a realização de serviços não previstos no contrato, bem como a execução de serviços licitados em quantidade diversa daquela inicialmente prevista, nos termos e períodos descritos nas (já aludidas) tabelas I e II. Autorizou a realização de pagamentos de itens superfaturados e não promoveu a realização de aditivo contratual.

Foi decretada a indisponibilidade de bens dos requeridos, bem como, a quebra do sigilo bancário e fiscal.

O r. Juízo de origem, após a defesa prévia apresentada pelo agravante, entendeu pela existência de indícios suficientes da prática de ato ímprobo a ensejar o recebimento e processamento da ação no tocante à pretensão de ressarcimento, nos termos do art. 37, §5º, da Constituição Federal, reconhecendo, contudo, a prescrição da pretensão às penalidades.

Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

A r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada, conforme se extrai do seguinte trecho:

Os indícios de autoria estão presentes quanto a todos os requeridos.

*Os agentes públicos diretamente responsáveis pela aprovação das alterações e pagamentos, a época dessas medições seriam: os Diretores de Obras ora acusados, **Douglas Leandrini** (de 30/12/1999 a 29/09/2000) e **Jorge Luiz Castelo de Carvalho** (de 6/12/2001 a 01/04/2003) bem como os Secretários de Obras **Vânia Moura Ribeiro** (de 30/12/1999 a 30/06/2000), **Kimei Kunyoshi** (de 31/7 e 31/08/2000 a 1/12/2000 e **Arthur Pereira Cunha** (de 27/04/2001 a 22/07/2005).*

(...)

*Quanto aos ex-Secretários de Obras da Prefeitura de Guarulhos, **VÂNIA MOURA RIBEIRO, KIMEI KUNIOSHI E ARTHUR PEREIRA CUNHA**, como bem coloca o Ministério Público Federal, como longa manus do chefe do executivo Municipal tinham o dever de fiscalizar e coibir ilegalidades nos contratos firmado pela Prefeitura, cuja execução passava regularmente por seu crivo.*

Contudo, do que extraio nesta fase preliminar, aceitaram boletins de medição em que se descreviam itens não previstos no contrato e evidentemente superfaturados, ou executados em quantidade diversa da inicialmente prevista no ajuste, e até mesmo não previstos, e autorizaram a realização dos respectivos pagamentos. Deixaram de exigir os necessários aditivos contratuais, como lhes competia, e anuíram com a execução informal das modificações onerosas, sucedendo-se no tempo, até a entrega das obras-inacabadas- e executadas de forma diversa do projeto inicial, o que se extrai da perícia técnica realizada pelo MPF (ICP, fls. 892 e ss). Grifos originais

Desse modo, há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pelo agravante, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o parágrafo 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente.

Vale ressaltar que na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do *in dubio pro societate*, de modo que apenas ações evidentemente temerárias

devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como ímproba.

Por fim, por expressa disposição legal, é imprescritível a ação de ressarcimento de danos ao erário, nos termos do § 5º do artigo 37 da Constituição Federal, sendo desnecessário o ajuizamento de ação autônoma para cobrança dos valores.

Como lecionam Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves:

Reprisando o que já fora anteriormente dito, é voz corrente que o art. 37, §5º, da Constituição dispõe sobre o caráter imprescritível das pretensões a serem ajuizadas em face de qualquer agente, servidor ou não, visando ao ressarcimento dos prejuízos causados ao erário. Como consequência, tem-se que somente as demais sanções previstas nos feixes do art. 12 da Lei de Improbidade serão atingidas pela prescrição, não o ressarcimento do dano (material ou moral), o qual poderá ser a qualquer tempo ser perseguido. Por este motivo, nada impede seja utilizada a ação referida no art. 17 da Lei nº 8.429/1992, ou qualquer outra dotada de eficácia similar, com o fim, único e exclusivo, de demonstrar a prática do ato de improbidade e perseguir a reparação do dano.

(Improbidade Administrativa, Ed. Lumen Juris, 4ª Ed., RJ, 2008, p. 780)

Trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

.EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGOS 9º E 10 DA LEI N. 8.429/1992. SUBCONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE CONTRATADOS PELA CÂMARA DOS DEPUTADOS. RECEBIMENTO DA INICIAL. ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. IN DÚBIO PRO SOCIETATE. NECESSIDADE DE NOVA INCLUSÃO DE PROCESSO NA PAUTA DE JULGAMENTO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ÓRGÃO COLEGIADO COMPOSTO POR JUÍZES CONVOCADOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. 1. Nos termos do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, a ação de improbidade administrativa só deve ser rejeitada de plano se o órgão julgador se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, de tal sorte que a presença de indícios da prática de atos ímprobos é suficiente ao recebimento e processamento da ação. 2. Ante a fundamentação em que se apóia o acórdão recorrido e à mingua de demonstração de qualquer prejuízo à defesa do recorrente, a ausência de nova inclusão em pauta do recurso, por si só, não induz, automaticamente, à constatação de nulidade processual, mormente porque referida documentação poderia ter sido juntada aos autos do agravo, independentemente de pauta, como ainda pode ser apresentada ao juízo da ação civil pública para o fim de demonstrar a alegação dos recorrentes. Sem prejuízo, não se declara nulidade processual: REsp 1113820/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18/06/2013; MS 15.848/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 16/08/2013; AgRg no REsp 1269400/SE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/10/2012; EDcl no REsp 1194009/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 30/05/2012. 3. No que se refere à composição do órgão colegiado por juízes convocados, a pretensão também não tem chance de sucesso, porque é pacífico o entendimento de que não há violação do princípio do juiz natural. A respeito: RHC 29.078/GO, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 01/08/2013; AgRg no REsp 1170320/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 13/06/2012; AgRg no AREsp 32.299/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 08/05/2012. 4. Agravo regimental não provido. ...EMEN:

(STJ, 1ª Turma, AGResp nº 1186672, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 13/09/2013) grifei

.EMEN: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSÍVEL PROMOÇÃO PESSOAL EM PROPAGANDA OFICIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA O RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO NO CASO EM CONCRETO. INOCORRÊNCIA. CONCLUSÃO ALCANÇADA A PARTIR DOS FUNDAMENTOS UTILIZADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. OCORRÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS TIDO COMO VIOLADOS. 1. De acordo com a orientação jurisprudencial deste Sodalício, existindo meros indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/92, vale o princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. Precedentes. 2. No caso em tela, a análise dos fundamentos expostos no acórdão recorrido - sem que com isso seja necessário realizar o revolvimento do conjunto fático e probatório constante dos autos - há indícios de prática de ato de improbidade, tendo em vista que a promoção pessoal em informes publicitários oficiais é conduta que pode ser enquadrável nos ditames da Lei nº 8.429/92, não havendo, assim, que se falar na ausência de justa causa para o processamento da demanda. 3. Além disso, observa-se ser por demais prematura a extinção do processo com julgamento de mérito, tendo em vista que nesta fase da demanda, a relação jurídica sequer foi formada, não havendo, portanto, elementos suficientes para um juízo conclusivo acerca da demanda. 4. Não houve o revolvimento de provas e fatos - o que é vedado na via recursal eleita a teor da Súmula 7/STJ - tendo em vista

que, no caso em concreto, a circunstância quanto à existência de indícios de prática de ato qualificado por improbidade administrativa fora retirada do próprio acórdão, quando afirmou que a parte ora agravante - agente público do Município de Vitória/ES - inseriu seu nome no informe publicitário veiculado para estimular o contribuinte a pagar em dia o IPTU. 5. Além disso, não há que se falar em falta de prequestionamento dos dispositivos tidos como violados nas razões do recurso especial - art. 17, §§ 8º e 9º da Lei nº 8.429/92 - tendo em vista que houve manifestação expressa a respeito dos mesmos no acórdão recorrido. Inviabilidade, assim, de aplicar as Súmulas 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

..EMEN:

(STJ, 2ª Turma, AGResp nº 1317127, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJE 13/03/2013) grifei **ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO DAS PENALIDADES. PLEITO DE RESSARCIMENTO. CUMULAÇÃO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INOVAÇÃO. 1. Apesar de prescrita a ação civil de improbidade administrativa quanto à aplicação das penalidades, ainda persiste o interesse de obter o ressarcimento do dano ao erário, visto que se trata de ação imprescritível. 2. A alegação de que o Ministério Público não tem legitimidade para propor a ação de ressarcimento constitui inovação recursal, vedada no âmbito do regimental. 3. Agravo regimental conhecido em parte e não provido.**

(STJ, AGRESP 201101845179AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1287471, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:04/02/2013) grifei **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.**

CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. PRESCRIÇÃO. A declaração da prescrição das sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa não impede o prosseguimento da demanda quanto à pretensão de ressarcimento dos danos causados ao erário. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, Resp nº 1331203, Rel. Min. Ari Pargendler, Dje 11/04/2013) grifei **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO.**

1. Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

2. A r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada e está baseada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público instaurado pelo Ministério Público Federal. Desse modo, há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pela agravante, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente. Impende, outrossim, ressaltar que na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do in dubio pro societate, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como ímproba.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AI nº 00302048520124030000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., e-DJF3 30/08/2013) **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a decisão de recebimento da inicial da ação civil pública de improbidade está condicionada, tão-somente, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (artigo 17, § 6º, da Lei 8.429/92), não sendo, portanto, necessária a presença de elementos que levem, desde já, à convicção da responsabilidade do réu.

2. Consta dos autos que foi realizado o Pregão 027/2004 pela 11ª Brigada de Infantaria Leve do Exército com o fim de aquisição armamento e material de intendência. Verificou-se o pagamento de R\$ 858.152,00 a empresa Gear Technology Equipamentos Táticos de Segurança Ltda referente à entrega do material.

3. O Ministério Público Federal atribui a eventual prática de ato de improbidade administrativa ao agravante, consistente no pagamento antecipado de produtos que, posteriormente, não foram entregues.

4. A leitura da inicial permite identificar as condutas imputadas ao agravante, não havendo, pois, provas e demonstração clara de fatos que permitam, desde já, rejeitar liminarmente a inicial. Para efeito da medida decretada, o conjunto probatório é suficiente, embora, claro, não seja definitivo, pois tem o agravante o direito de produzir toda a prova necessária, na instrução, à demonstração de que a versão acusatória não é verdadeira.

5. A cognição de que se cuida, agora, é a sumária, cautelar e provisória, fundada em elementos de convicção,

colhidos em inquérito civil público, dotado de características próprias, validadas pela jurisprudência, inclusive a relacionada à unilateralidade da apuração, contra a qual pode o agravante, sim, deduzir prova inicial, mas que, no caso concreto, não se revelou suficiente para elidir o que foi apurado pelo Ministério Público Federal, cabendo, portanto, na fase de instrução, depois de garantido cautelarmente o resultado útil do processo em curso, o amplo exercício do direito de defesa e contraditório para a apuração definitiva dos fatos em discussão na ação civil pública ajuizada.

6. *Agravo de instrumento desprovido.*

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0030354-71.2009.4.03.0000/SP, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Claudio Santos, D.E. 2/4/2012).

Dessa maneira, havendo, nos autos, suporte probatório mínimo acerca da ocorrência de atos de improbidade administrativa imputados ao agravante, impõe-se o recebimento da inicial e o prosseguimento da ação civil pública fundada na Lei nº 8.429/92.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, 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 CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal para eventual manifestação como *custos legis*.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018530-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018530-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: SANKO SIDER COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
ADVOGADO	: SP154275 HENRIQUE FELIPE FERREIRA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00128686720134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

2013.03.00.021859-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
 AGRAVANTE : IPOJUCAN FORTUNATO BITTENCOURT FERNANDES
 ADVOGADO : SP154639 MARIANA TAVARES ANTUNES e outro
 AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
 PROCURADOR : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro
 PARTE RE' : CONSTRUTORA OAS LTDA
 ADVOGADO : SP103560 PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON e outro
 PARTE RE' : DOUGLAS LEANDRINI e outro
 : KIMEI KUNYOSHI
 ADVOGADO : SP246558 CAMILA ALMEIDA JANELA VALIM e outro
 PARTE RE' : ARTUR PEREIRA CUNHA e outro
 : JORGE LUIZ CASTELO DE CARVALHO
 ADVOGADO : SP169809 CARLOS EDUARDO MOREIRA e outro
 PARTE RE' : ELOI ALFREDO PIETA
 ADVOGADO : SP061471 JOSE ROBERTO MANESCO e outro
 PARTE RE' : JOVINO CANDIDO DA SILVA
 ADVOGADO : SP316140 FELIPE BARRIONUEVO MIYASHITA e outro
 PARTE RE' : AIRTON TADEU DE BARROS RABELLO e outro
 : VANIA MOURA RIBEIRO
 ADVOGADO : SP061714 NEUSA MARIA CORONA LIMA e outro
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
 No. ORIG. : 00073974720124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão de fls. 2.755/2.772vº dos autos originários (fls. 1.053/1070vº destes autos) que, após a apresentação de defesa prévia pelo réu, ora agravante, recebeu a inicial e determinou o processamento da ação de improbidade administrativa, bem como a r. decisão de fls. 1.296/1.298vº que acolheu em parte os embargos de declaração opostos para sanar obscuridade na fundamentação relativa à prescrição.

Alega, em síntese, que o Ministério Público Federal ajuizou ação de improbidade administrativa em face do agravante, em razão de supostas irregularidades no certame e na execução das obras do Complexo Viário do Rio Baquirivu, na cidade de Guarulhos/SP, requerendo sua condenação nas penas previstas no art. 12, da Lei de Improbidade Administrativa e o ressarcimento ao Erário (Contrato nº 039/99 assinado entre a Prefeitura Municipal de Guarulhos e a Construtora OAS Ltda., da qual é empregado, atuando como engenheiro destacado para as obras).

Sustenta que é parte ilegítima para integrar o feito, pois além de não ter sido individualizado o suposto ato ímprobo que lhe foi imputado, não foi beneficiado pelos atos narrados na inicial; que a única conduta imputada ao agravante foi a assinatura dos boletins de medição e de aditivo contratual que teve por objeto a prorrogação do prazo, o que não é indício de que tenha agido com dolo ou culpa; que, além disso, sequer é parte no processo investigatório que tramita perante o Tribunal de Contas da União.

Aduz a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva do Ministério Público Federal em relação ao agravante, nos termos do art. 23, da Lei de Improbidade Administrativa, eis que decorridos mais de cinco anos desde a assinatura da última medição ocorrida em 29/06/2005, devendo ser decretada a extinção do feito.

Afirma que os preços praticados pela construtora não se mostraram excessivos à luz das peculiaridades da obra, sendo que as alterações contratuais foram totalmente necessárias e imprevisíveis; que, dessa forma, as questões apresentadas revelam que a ação de origem não reúne os requisitos necessários para sua admissibilidade.

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III e 273 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, os autos foram distribuídos ao Gabinete do Desembargador Federal Johonsom Di Salvo que se declarou suspeito para processar e julgar o feito, nos termos do art. 135, § único, do CPC, sendo redistribuídos a esta Relatoria.

No caso vertente, o Ministério Público Federal ajuizou a Ação de Improbidade Administrativa originária em face da agravante e outros réus objetivando a condenação dos requeridos ao ressarcimento ao Erário e outras sanções, tendo em vista supostas irregularidades por eles praticadas na execução das obras do Complexo Viário do Rio Baquirivu.

Tais obras foram realizadas no Município de Guarulhos por meio do Contrato nº 39/99, celebrado em 30/06/1999 com a Construtora OAS Ltda.

Conforme se extrai da petição inicial originária o MPF recebeu representação do Tribunal de Contas da União - TCU sobre as referidas obras, o que deu ensejo à instauração do Inquérito Civil nº 1.34.006.000128/2004-11; que as obras do Baquirivu foram orçadas no Projeto Básico ao custo R\$ 79.059.843,04, sendo que, com as alterações contratuais realizadas, com preços superfaturados, mediante "jogo de planilha", chegou-se ao valor de R\$ 97.687.861,30. O prazo inicial de execução da obra que era de 900 dias, sofreu prorrogações até 2006.

Ao que consta dos autos, o agravante, na condição de gerente da obra e representante da empresa OAS, foi o responsável pelas medições cujos pagamentos foram questionados.

Foi decretada a indisponibilidade de bens dos requeridos, bem como a quebra do sigilo bancário e fiscal.

O r. Juízo de origem, após a defesa prévia apresentada pelo agravante, entendeu pela existência de indícios suficientes da prática de ato ímprobo a ensejar o recebimento e processamento da ação de improbidade.

Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

A r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada, conforme se extrai do seguinte trecho:

(...)

*Responde também pelo ilícito, além da **Construtora OAS Ltda.**, que se imputa ter auferido receitas indevidas às custas do Erário dolosamente, desde fraude na proposta quanto aos preços, a pessoa física de seu gerente de obras contratado **IPOJUCAN FORTUNATO BITTENCOURT FERNANDES**, responsável pelas medições apresentadas ao órgão público, que deram azo aos pagamentos aqui questionados, agindo como executor dos atos da empresa.*

(...)

*A exclusão de responsabilidade dos engenheiros públicos por si só não o alcança, pois sua condição é diferente: ao que consta, era o gerente de obras da **OAS**, seu representante perante os atos do contrato de obra pública, vale dizer, o materializador das condutas da empresa, não mero executor de obras.*

Se agiu sem autonomia ou se as ordens não eram manifestamente ilegais, são questões próprias à instrução.

Grifos originais

Desse modo, há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pela agravante, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o parágrafo 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente.

Vale ressaltar que na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do *in dubio pro societate*, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como ímproba. Nada obsta o reconhecimento de sua eventual ilegitimidade passiva após a devida instrução probatória.

E, por expressa disposição legal, é imprescritível a ação de ressarcimento de danos ao erário, nos termos do § 5º do artigo 37 da Constituição Federal, sendo desnecessário o ajuizamento de ação autônoma para cobrança dos valores.

Como lecionam Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves:

Reprisando o que já fora anteriormente dito, é voz corrente que o art. 37, §5º, da Constituição dispõe sobre o caráter imprescritível das pretensões a serem ajuizadas em face de qualquer agente, servidor ou não, visando ao ressarcimento dos prejuízos causados ao erário. Como consequência, tem-se que somente as demais sanções previstas nos feixes do art. 12 da Lei de Improbidade serão atingidas pela prescrição, não o ressarcimento do dano (material ou moral), o qual poderá ser a qualquer tempo ser perseguido. Por este motivo, nada impede seja utilizada a ação referida no art. 17 da Lei nº 8.429/1992, ou qualquer outra dotada de eficácia similar, com o fim, único e exclusivo, de demonstrar a prática do ato de improbidade e perseguir a reparação do dano.

(Improbidade Administrativa, Ed. Lumen Juris, 4ª Ed., RJ, 2008, p. 780)

Trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

.EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGOS 9º E 10 DA LEI N. 8.429/1992. SUBCONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE CONTRATADOS PELA CÂMARA DOS DEPUTADOS. RECEBIMENTO DA INICIAL. ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. IN DÚBIO PRO SOCIETATE. NECESSIDADE DE NOVA INCLUSÃO DE PROCESSO NA PAUTA DE JULGAMENTO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ÓRGÃO COLEGIADO COMPOSTO POR JUÍZES CONVOCADOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. 1. Nos termos do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, a ação de improbidade administrativa só deve ser rejeitada de plano se o órgão julgador se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, de tal sorte que a presença de indícios da prática de atos ímprobos é suficiente ao recebimento e processamento da ação. 2. Ante a fundamentação em que se apóia o acórdão recorrido e à míngua de demonstração de qualquer prejuízo à defesa do recorrente, a ausência de nova inclusão em pauta do recurso, por si só, não induz, automaticamente, à constatação de nulidade processual, mormente porque referida documentação poderia ter sido juntada aos autos do agravo, independentemente de pauta, como ainda pode ser apresentada ao juízo da ação civil pública para o fim de demonstrar a alegação dos recorrentes. Sem prejuízo, não se declara nulidade processual: REsp 1113820/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18/06/2013; MS 15.848/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 16/08/2013; AgRg no REsp 1269400/SE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/10/2012; EDcl no REsp 1194009/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 30/05/2012. 3. No que se refere à composição do órgão colegiado por juízes convocados, a pretensão também não tem chance de sucesso, porque é pacífico o entendimento de que não há violação do princípio do juiz natural. A respeito: RHC 29.078/GO, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 01/08/2013; AgRg no REsp 1170320/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 13/06/2012; AgRg no AREsp 32.299/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 08/05/2012. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(STJ, 1ª Turma, AGResp nº 1186672, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 13/09/2013) grifei

.EMEN: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSÍVEL PROMOÇÃO PESSOAL EM PROPAGANDA OFICIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA O RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO NO CASO EM CONCRETO. INOCORRÊNCIA. CONCLUSÃO ALCANÇADA A PARTIR DOS FUNDAMENTOS UTILIZADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. OCORRÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS TIDO COMO VIOLADOS. 1. De acordo com a orientação jurisprudencial deste Sodalício, existindo meros indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/92, vale o princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. Precedentes. 2. No caso em tela, a análise dos fundamentos expostos no acórdão recorrido - sem que com isso seja necessário realizar o revolvimento do conjunto fático e probatório constante dos autos - há indícios de prática de ato de improbidade, tendo em vista que a promoção pessoal em informes publicitários oficiais é conduta que pode ser enquadrável nos ditames da Lei nº 8.429/92, não havendo, assim, que se falar na ausência de justa causa para o processamento da demanda. 3. Além disso, observa-se ser por demais prematura a extinção do processo com julgamento de mérito, tendo em vista que nesta fase da demanda, a relação jurídica sequer foi formada, não havendo, portanto, elementos suficientes para um juízo conclusivo acerca da demanda. 4. Não houve o revolvimento de provas e fatos - o que é vedado na via recursal eleita a teor da Súmula 7/STJ - tendo em vista que, no caso em concreto, a circunstância quanto à existência de indícios de prática de ato qualificado por improbidade administrativa fora retirada do próprio acórdão, quando afirmou que a parte ora agravante - agente público do Município de Vitória/ES - inseriu seu nome no informe publicitário veiculado para estimular o contribuinte a pagar em dia o IPTU. 5. Além disso, não há que se falar em falta de prequestionamento dos dispositivos tidos como violados nas razões do recurso especial - art. 17, §§ 8º e 9º da Lei nº 8.429/92 - tendo em vista que houve manifestação expressa a respeito dos mesmos no acórdão recorrido. Inviabilidade, assim, de aplicar as Súmulas 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

..EMEN:

(STJ, 2ª Turma, AGResp nº 1317127, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJE 13/03/2013) grifei
ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO DAS PENALIDADES. PLEITO DE RESSARCIMENTO. CUMULAÇÃO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INOVAÇÃO. 1. Apesar de prescrita a ação civil de improbidade administrativa quanto à aplicação das penalidades, ainda persiste o interesse de obter o ressarcimento do dano ao erário, visto que se trata de ação imprescritível. 2. A alegação de

que o Ministério Público não tem legitimidade para propor a ação de ressarcimento constitui inovação recursal, vedada no âmbito do regimental. 3. Agravo regimental conhecido em parte e não provido.

(STJ, AGRESP 201101845179AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1287471, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:04/02/2013) grifei

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. PRESCRIÇÃO. A declaração da prescrição das sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa não impede o prosseguimento da demanda quanto à pretensão de ressarcimento dos danos causados ao erário. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, Resp nº 1331203, Rel. Min. Ari Pargendler, Dje 11/04/2013) grifei

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO.

1. Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

2. A r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada e está baseada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público instaurado pelo Ministério Público Federal. Desse modo, há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pela agravante, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente. Impende, outrossim, ressaltar que na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do in dubio pro societate, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como ímproba.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AI nº 00302048520124030000, Rel. Dês. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., e-DJF3 30/08/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a decisão de recebimento da inicial da ação civil pública de improbidade está condicionada, tão-somente, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (artigo 17, § 6º, da Lei 8.429/92), não sendo, portanto, necessária a presença de elementos que levem, desde já, à convicção da responsabilidade do réu.

2. Consta dos autos que foi realizado o Pregão 027/2004 pela 11ª Brigada de Infantaria Leve do Exército com o fim de aquisição armamento e material de intendência. Verificou-se o pagamento de R\$ 858.152,00 a empresa Gear Technology Equipamentos Táticos de Segurança Ltda referente à entrega do material.

3. O Ministério Público Federal atribui a eventual prática de ato de improbidade administrativa ao agravante, consistente no pagamento antecipado de produtos que, posteriormente, não foram entregues.

4. A leitura da inicial permite identificar as condutas imputadas ao agravante, não havendo, pois, provas e demonstração clara de fatos que permitam, desde já, rejeitar liminarmente a inicial. Para efeito da medida decretada, o conjunto probatório é suficiente, embora, claro, não seja definitivo, pois tem o agravante o direito de produzir toda a prova necessária, na instrução, à demonstração de que a versão acusatória não é verdadeira.

5. A cognição de que se cuida, agora, é a sumária, cautelar e provisória, fundada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público, dotado de características próprias, validadas pela jurisprudência, inclusive a relacionada à unilateralidade da apuração, contra a qual pode o agravante, sim, deduzir prova inicial, mas que, no caso concreto, não se revelou suficiente para elidir o que foi apurado pelo Ministério Público Federal, cabendo, portanto, na fase de instrução, depois de garantido cautelarmente o resultado útil do processo em curso, o amplo exercício do direito de defesa e contraditório para a apuração definitiva dos fatos em discussão na ação civil pública ajuizada.

6. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0030354-71.2009.4.03.0000/SP, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Claudio Santos, D.E. 2/4/2012).

Dessa maneira, havendo, nos autos, suporte probatório mínimo acerca da ocorrência de atos de improbidade administrativa imputados à agravante, impõe-se o recebimento da inicial e o prosseguimento da ação civil pública fundada na Lei nº 8.429/92.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, 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 CPC. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal para eventual manifestação como *custos legis*.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022560-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022560-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CONSTRUTORA OAS S/A
ADVOGADO : SP103560 PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro
PARTE RE' : IPOJUCAN FORTUNATO BITTENCOURT FERNANDES
ADVOGADO : SP107872A ALEXANDRE DE MENDONCA WALD e outro
PARTE RE' : KIMEI KUNYOSHI
ADVOGADO : SP246900 GUSTAVO MARINHO DE CARVALHO e outro
PARTE RE' : ARTUR PEREIRA CUNHA
ADVOGADO : SP169809 CARLOS EDUARDO MOREIRA e outro
PARTE RE' : ELOI ALFREDO PIETA
ADVOGADO : SP061471 JOSE ROBERTO MANESCO e outro
PARTE RE' : AIRTON TADEU DE BARROS RABELLO
: VANIA MOURA RIBEIRO
ADVOGADO : SP061714 NEUSA MARIA CORONA LIMA e outro
PARTE RE' : JOVINO CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP316140 FELIPE BARRIONUEVO MIYASHITA e outro
PARTE RE' : DOUGLAS LEANDRINI e outro
: JORGE LUIZ CASTELO DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00073974720124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão de fls. 2.755/.2772vº dos autos originários (fls. 303/338 destes autos) que, após a apresentação de defesa prévia pelo ré, ora agravante, recebeu a inicial e determinou o processamento da ação de improbidade administrativa, bem como a r. decisão de fls. 2.993/2.995vº dos autos originários (fls. 366/371 destes autos) que acolheu em parte os embargos de declaração opostos para sanar obscuridade na fundamentação relativa à prescrição.

Alega, em síntese, que o Ministério Público Federal ajuizou ação de improbidade administrativa em face do agravante, em razão de supostas irregularidades no certame e na execução das obras do Complexo Viário do Rio Baquirivu, na cidade de Guarulhos/SP, requerendo sua condenação nas penas previstas no art. 12, da Lei de Improbidade Administrativa e o ressarcimento ao Erário (Contrato nº 039/99 assinado entre a Prefeitura Municipal de Guarulhos e a ora agravante); que as supostas irregularidades foram apontadas em relatório preliminar de auditoria do Tribunal d Contas da União, convertido, posteriormente, em tomada de contas especial e que ainda se encontra em fase de instrução e defesa; que com base somente em indícios a liminar foi deferida, resultando em bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud, a indisponibilidade de bens e a quebra de seu sigilo fiscal e bancário, e, após a apresentação da defesa prévia, a inicial foi recebida.

Sustenta a ilegitimidade do Ministério Público Federal para propor a ação de improbidade originária, pois não há

interesse da União na demanda, tendo em vista que a verba repassada para a realização da obra foi integrada ao patrimônio do Município, além da União ter custeado apenas parte da obra.

Aduz a falta de interesse de agir do agravado, pois o procedimento investigativo se iniciou junto ao Tribunal de Contas, em caráter precário, não havendo provas concretas dos atos ímprobos a justificar a propositura da demanda; que a petição inicial é inepta, pois não houve especificação das condutas descritas como ímprobos para cada demandado, o que dificulta a defesa; que não houve pedido declaratório de improbidade, restringindo-se ao pedido de aplicação das penalidades.

Narra a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva do Ministério Público Federal em relação à agravante, ao menos de parte do período, devendo ser decretada a extinção do feito; que se houve reconhecimento da prescrição em relação a agentes públicos demandados tal reconhecimento deve beneficiar também a agravante, não havendo que se falar em continuidade delitiva, eis que se trata de ação de natureza civil; que a jurisprudência é clara no sentido de que os particulares não podem ser punidos quanto ao ato que foi considerado prescrito em relação aos agentes públicos.

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III e 273 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, os autos foram distribuídos ao Gabinete do Desembargador Federal Johonsom Di Salvo que se declarou suspeito para processar e julgar o feito, nos termos do art. 135, §único, do CPC, sendo redistribuídos a esta Relatoria.

No caso vertente, o Ministério Público Federal ajuizou a Ação de Improbidade Administrativa originária em face da agravante e outros réus objetivando a condenação dos requeridos ao ressarcimento ao Erário e outras sanções, tendo em vista supostas irregularidades por eles praticadas na execução das obras do Complexo Viário do Rio Baquirivu.

Tais obras foram realizadas no Município de Guarulhos por meio do Contrato nº 39/99, celebrado em 30/06/1999 com a Construtora OAS Ltda.

Conforme se extrai da petição inicial originária o MPF recebeu representação do Tribunal de Contas da União - TCU sobre as referidas obras, o que deu ensejo à instauração do Inquérito Civil nº 1.34.006.000128/2004-11; que as obras do Baquirivu foram orçadas no Projeto Básico ao custo R\$ 79.059.843,04, sendo que, com as alterações contratuais realizadas, com preços superfaturados, mediante "jogo de planilha", chegou-se ao valor de R\$ 97.687.861,30. O prazo inicial de execução da obra que era de 900 dias, sofreu prorrogações até 2006.

Foi decretada a indisponibilidade de bens dos requeridos, bem como a quebra do sigilo bancário e fiscal.

Considerando que o objeto da presente ação está relacionado à aplicação dos recursos da União para a realização das obras no Complexo Viário do Rio Baquirivu, em Guarulhos/SP, é patente a competência da justiça federal para o processamento e julgamento do feito, em razão do interesse da União Federal, nos termos do artigo 109, I, da Constituição Federal.

A Súmula 208 do Superior Tribunal de Justiça cristaliza tal entendimento, ao dispor que:

"Compete à Justiça Federal processar e julgar Prefeito Municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal".

De outro lado, tendo em conta as atribuições do Ministério Público, expressamente estabelecidas no texto constitucional (artigos 127 e 129, II e III), é incontroversa sua legitimidade para propor ação civil pública tendo por objeto a prática de atos de improbidade, conforme pacífica orientação jurisprudencial:

A ação ajuizada comporta os pedidos formulados pelo *Parquet*, sendo que o reconhecimento da prática do ato de improbidade tem como uma de suas consequências o ressarcimento ao erário, sendo perfeitamente possível a cumulação de pedidos.

De outro lado, é patente o interesse-necessidade-adequação do provimento postulado, uma vez que ainda que o procedimento da tomada de contas pelo Tribunal de Contas da União ainda não esteja concluído, tal fato não exclui a análise da legalidade e constitucionalidade dos atos praticados pelo Poder Judiciário, órgão competente para avaliar qualquer caso de lesão ou ameaça de lesão a direito (CF, artigo 5º, XXXV).

Igualmente, não vislumbro a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva em relação à agravante, ao menos neste momento processual.

Como decidiu o r. Juízo *a quo*, sendo ***o ato de improbidade continuado***, ao longo de todo o contrato de obra pública, a rigor o prazo prescricional deve se iniciar ***juntamente com o do agente público com o qual haveria concurso nas últimas condutas voltadas à improbidade, quando cessa a prática do ilícito.***

Com efeito, trata-se de um único ato de improbidade, fraude para superfaturamento em obra pública, praticado mediante diversas condutas voltadas à improbidade, compondo um todo complexo, com continuidade lesiva.

Assim, o ato tem início com a primeira conduta voltada à improbidade e termina com a última delas, só então podendo correr o prazo (fls. 368). grifos originais

De outra parte, nada obsta o reconhecimento de eventual ocorrência de prescrição após a devida instrução probatória.

E, após a defesa prévia apresentada pelo agravante, o d. magistrado de origem entendeu pela existência de indícios suficientes da prática de ato ímprobo a ensejar o recebimento e processamento da ação de improbidade. Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

A r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada, conforme se extrai do seguinte trecho:

(...)

*Responde também pelo ilícito, além da **Construtora OAS Ltda**, que se imputa ter auferido receitas indevidas às custas do Erário dolosamente, desde fraude na proposta quanto aos preços, a pessoa física de seu gerente de obras contratado **IPOJUCAN FORTUNATO BITTENCOURT FERNANDES**, responsável pelas medições apresentadas ao órgão público, que deram azo aos pagamentos aqui questionados, agindo como executor dos atos da empresa.*

(...)

Trata-se de construtora d renome no mercado, habituada na realização de grandes obras públicas, pelo que também não se cogita negligência da empresa e seu gerente responsável neste caso, inferindo-se, ao menos prima facie, relevantes indícios de dolo em se locupletar do contrato, prevalecendo-se das irregularidades praticadas pelos agentes públicos.

*As medições superfaturadas, a execução de serviços não previstos no contrato, ao arrepio da lei de licitações - e os pagamentos baseados nessas informais alterações, sem aditivos ou justificativas, se prolongaram pela gestão de **JOVINO CÂNDIDO** e de seu sucessor, **ELÓI PIETÁ**, em cuja gestão ocorreu a maior parte dos pagamentos de serviços superfaturados, de acordo com a apuração do TCU, já mencionada, apesar de aquela E. Corte de Contas não imputar a estes, diretamente, responsabilidade pelas fraudes.*

Grifos originais

Desse modo, há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pela agravante, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o parágrafo 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente.

Vale ressaltar que na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do *in dubio pro societate*, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como ímproba. Nada obsta o reconhecimento de sua eventual ilegitimidade passiva após a devida instrução probatória.

E, por expressa disposição legal, é imprescritível a ação de ressarcimento de danos ao erário, nos termos do § 5º do artigo 37 da Constituição Federal, sendo desnecessário o ajuizamento de ação autônoma para cobrança dos valores.

Como lecionam Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves:

Reprisando o que já fora anteriormente dito, é voz corrente que o art. 37, §5º, da Constituição dispõe sobre o caráter imprescritível das pretensões a serem ajuizadas em face de qualquer agente, servidor ou não, visando ao ressarcimento dos prejuízos causados ao erário. Como consequência, tem-se que somente as demais sanções previstas nos feixes do art. 12 da Lei de Improbidade serão atingidas pela prescrição, não o ressarcimento do dano (material ou moral), o qual poderá ser a qualquer tempo ser perseguido. Por este motivo, nada impede seja utilizada a ação referida no art. 17 da Lei nº 8.429/1992, ou qualquer outra dotada de eficácia similar, com o fim, único e exclusivo, de demonstrar a prática do ato de improbidade e perseguir a reparação do dano.

(Improbidade Administrativa, Ed. Lumen Juris, 4ª Ed., RJ, 2008, p. 780)

Trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

.EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGOS 9º E 10 DA LEI N. 8.429/1992. SUBCONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE CONTRATADOS PELA CÂMARA DOS DEPUTADOS. RECEBIMENTO DA INICIAL. ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. IN DÚBIO PRO SOCIETATE. NECESSIDADE DE NOVA INCLUSÃO DE PROCESSO NA PAUTA DE JULGAMENTO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ÓRGÃO COLEGIADO COMPOSTO POR JUÍZES CONVOCADOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. 1. Nos termos do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, a ação de improbidade administrativa só deve ser rejeitada de plano se o órgão julgador se

convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, de tal sorte que a presença de indícios da prática de atos ímprobos é suficiente ao recebimento e processamento da ação. 2. Ante a fundamentação em que se apóia o acórdão recorrido e à mingua de demonstração de qualquer prejuízo à defesa do recorrente, a ausência de nova inclusão em pauta do recurso, por si só, não induz, automaticamente, à constatação de nulidade processual, mormente porque referida documentação poderia ter sido juntada aos autos do agravo, independentemente de pauta, como ainda pode ser apresentada ao juízo da ação civil pública para o fim de demonstrar a alegação dos recorrentes. Sem prejuízo, não se declara nulidade processual: REsp 1113820/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18/06/2013; MS 15.848/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 16/08/2013; AgRg no REsp 1269400/SE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/10/2012; EDcl no REsp 1194009/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 30/05/2012. 3. No que se refere à composição do órgão colegiado por juízes convocados, a pretensão também não tem chance de sucesso, porque é pacífico o entendimento de que não há violação do princípio do juiz natural. A respeito: RHC 29.078/GO, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 01/08/2013; AgRg no REsp 1170320/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 13/06/2012; AgRg no AREsp 32.299/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 08/05/2012. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(STJ, 1ª Turma, AGResp nº 1186672, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 13/09/2013) grifei
ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSÍVEL PROMOÇÃO PESSOAL EM PROPAGANDA OFICIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA O RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO NO CASO EM CONCRETO. INOCORRÊNCIA. CONCLUSÃO ALCANÇADA A PARTIR DOS FUNDAMENTOS UTILIZADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. OCORRÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS TIDO COMO VIOLADOS. 1. De acordo com a orientação jurisprudencial deste Sodalício, existindo meros indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/92, vale o princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. Precedentes. 2. No caso em tela, a análise dos fundamentos expostos no acórdão recorrido - sem que com isso seja necessário realizar o revolvimento do conjunto fático e probatório constante dos autos - há indícios de prática de ato de improbidade, tendo em vista que a promoção pessoal em informes publicitários oficiais é conduta que pode ser enquadrável nos ditames da Lei nº 8.429/92, não havendo, assim, que se falar na ausência de justa causa para o processamento da demanda. 3. Além disso, observa-se ser por demais prematura a extinção do processo com julgamento de mérito, tendo em vista que nesta fase da demanda, a relação jurídica sequer foi formada, não havendo, portanto, elementos suficientes para um juízo conclusivo acerca da demanda. 4. Não houve o revolvimento de provas e fatos - o que é vedado na via recursal eleita a teor da Súmula 7/STJ - tendo em vista que, no caso em concreto, a circunstância quanto à existência de indícios de prática de ato qualificado por improbidade administrativa fora retirada do próprio acórdão, quando afirmou que a parte ora agravante - agente público do Município de Vitória/ES - inseriu seu nome no informe publicitário veiculado para estimular o contribuinte a pagar em dia o IPTU. 5. Além disso, não há que se falar em falta de prequestionamento dos dispositivos tidos como violados nas razões do recurso especial - art. 17, §§ 8º e 9º da Lei nº 8.429/92 - tendo em vista que houve manifestação expressa a respeito dos mesmos no acórdão recorrido. Inviabilidade, assim, de aplicar as Súmulas 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(STJ, 2ª Turma, AGResp nº 1317127, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJE 13/03/2013) grifei
ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO DAS PENALIDADES. PLEITO DE RESSARCIMENTO. CUMULAÇÃO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INOVAÇÃO. 1. Apesar de prescrita a ação civil de improbidade administrativa quanto à aplicação das penalidades, ainda persiste o interesse de obter o ressarcimento do dano ao erário, visto que se trata de ação imprescritível. 2. A alegação de que o Ministério Público não tem legitimidade para propor a ação de ressarcimento constitui inovação recursal, vedada no âmbito do regimental. 3. Agravo regimental conhecido em parte e não provido.

(STJ, AGRESP 201101845179AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1287471, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:04/02/2013) grifei
ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. PRESCRIÇÃO. A declaração da prescrição das sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa não impede o prosseguimento da demanda quanto à pretensão de ressarcimento dos danos causados ao erário. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, Resp nº 1331203, Rel. Min. Ari Pargendler, Dje 11/04/2013) grifei
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO

ÍMPROBO.

1. Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

2. A r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada e está baseada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público instaurado pelo Ministério Público Federal. Desse modo, há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pela agravante, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente. Impende, outrossim, ressaltar que na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do *in dubio pro societate*, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como *improba*.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AI nº 00302048520124030000, Rel. Dês. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., e-DJF3 30/08/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a decisão de recebimento da inicial da ação civil pública de improbidade está condicionada, tão-somente, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (artigo 17, § 6º, da Lei 8.429/92), não sendo, portanto, necessária a presença de elementos que levem, desde já, à convicção da responsabilidade do réu.

2. Consta dos autos que foi realizado o Pregão 027/2004 pela 11ª Brigada de Infantaria Leve do Exército com o fim de aquisição armamento e material de intendência. Verificou-se o pagamento de R\$ 858.152,00 a empresa Gear Technology Equipamentos Táticos de Segurança Ltda referente à entrega do material.

3. O Ministério Público Federal atribui a eventual prática de ato de improbidade administrativa ao agravante, consistente no pagamento antecipado de produtos que, posteriormente, não foram entregues.

4. A leitura da inicial permite identificar as condutas imputadas ao agravante, não havendo, pois, provas e demonstração clara de fatos que permitam, desde já, rejeitar liminarmente a inicial. Para efeito da medida decretada, o conjunto probatório é suficiente, embora, claro, não seja definitivo, pois tem o agravante o direito de produzir toda a prova necessária, na instrução, à demonstração de que a versão acusatória não é verdadeira.

5. A cognição de que se cuida, agora, é a sumária, cautelar e provisória, fundada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público, dotado de características próprias, validadas pela jurisprudência, inclusive a relacionada à unilateralidade da apuração, contra a qual pode o agravante, sim, deduzir prova inicial, mas que, no caso concreto, não se revelou suficiente para elidir o que foi apurado pelo Ministério Público Federal, cabendo, portanto, na fase de instrução, depois de garantido cautelarmente o resultado útil do processo em curso, o amplo exercício do direito de defesa e contraditório para a apuração definitiva dos fatos em discussão na ação civil pública ajuizada.

6. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0030354-71.2009.4.03.0000/SP, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Claudio Santos, D.E. 2/4/2012).

Dessa maneira, havendo, nos autos, suporte probatório mínimo acerca da ocorrência de atos de improbidade administrativa imputados à agravante, impõe-se o recebimento da inicial e o prosseguimento da ação civil pública fundada na Lei nº 8.429/92.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, 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 CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal para eventual manifestação como *custos legis*.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

2013.03.00.022706-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ELOI ALFREDO PIETA
ADVOGADO : SP061471 JOSE ROBERTO MANESCO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PARTE RE' : ARTUR PEREIRA CUNHA e outros
: DOUGLAS LEANDRINI
: JORGE LUIZ CASTELO DE CARVALHO
: CONSTRUTORA OAS LTDA
: JOVINO CANDIDO DA SILVA
: AIRTON TADEU DE BARROS RABELLO
: KIMEI KUNYOSHI
: VANIA MOURA RIBEIRO
: IPOJUCAN FORTUNATO BITTENCOURT FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00073974720124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão de fls.

2.755/2772vº dos autos originários (fls. 25/60 destes autos) que, após a apresentação de defesa prévia pelo réu, ora agravante, recebeu a inicial e determinou o processamento da ação de improbidade administrativa.

Alega, em síntese, que o Ministério Público Federal ajuizou ação de improbidade administrativa, imputando-lhe a prática de supostas irregularidades praticadas na execução das obras do Complexo Viário do Rio Baquirivu, na qualidade de Prefeito do Município de Guarulhos/SP; que, no entanto, estão ausentes os requisitos mínimos a embasar o recebimento da inicial, uma vez que o Tribunal de Contas não apontou elementos que possibilitem a responsabilização do agravante, eis que consideraram regular o contrato em 2001 e 2002; que não foi apontado o elemento subjetivo da conduta, necessário para sua responsabilização.

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III e 273 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, os autos foram distribuídos ao Gabinete do Desembargador Federal Johonsom Di Salvo que se declarou suspeito para processar e julgar o feito, nos termos do art. 135, § único, do CPC, sendo redistribuídos a esta Relatoria.

No caso vertente, o Ministério Público Federal ajuizou a Ação de Improbidade Administrativa originária em face do agravante e outros réus objetivando a condenação dos requeridos ao ressarcimento ao Erário e outras sanções, tendo em vista supostas irregularidades por eles praticadas na execução das obras do Complexo Viário do Rio Baquirivu.

Tais obras foram realizadas no Município de Guarulhos por meio do Contrato nº 39/99, celebrado em 30/06/1999 com a Construtora OAS Ltda.

Conforme se extrai da petição inicial originária o MPF recebeu representação do Tribunal de Contas da União - TCU sobre as referidas obras, o que deu ensejo à instauração do Inquérito Civil nº 1.34.006.000128/2004-11; que as obras do Baquirivu foram orçadas no Projeto Básico ao custo R\$ 79.059.843,04, sendo que, com as alterações contratuais realizadas, com preços superfaturados, mediante "jogo de planilha", chegou-se ao valor de R\$ 97.687.861,30. O prazo inicial de execução da obra que era de 900 dias, sofreu prorrogações até 2006.

O r. Juízo de origem, após a defesa prévia apresentada pelo agravante, entendeu pela existência de indícios suficientes da prática de ato ímprobo a ensejar o recebimento e processamento da ação, o que deu azo à interposição do presente recurso.

Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

A r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada, conforme se extrai do seguinte trecho:

Em suma, do porte da obra e das circunstâncias do caso não se pode, de plano, entender que os Prefeitos não sabiam ou não poderiam saber dos fatos imputados, daí os indícios suficientes de seu dolo, ainda que de forma eventual. Grifos originais

É dizer: há indícios de que se não contribuíram para o prejuízo intencionalmente, ao menos, assumiram o risco de que fosse produzido através da omissão em seu dever de conhecer, apontar e apurar as irregularidades que ocorriam em sua gestão, pois não é justificável, a princípio, que ignorassem a ausência de recursos, o aumento dos custos, as saídas de dinheiro dos cofres públicos e a informalidade das alterações onerosas, especialmente, em se tratando de obra pública de grande porte.

(...)

No tocante aos pareceres anteriores do Tribunal de Contas da União apontando regularidade da obra, não são suficientes para infirmar a inicial neste exame de cognição sumária, tendo em vista a análise a apontar irregularidades é superveniente, a pressupor aprofundamento das investigações, além de estar amplamente fundamentada. Grifos originais

Desse modo, há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pelo agravante, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o parágrafo 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente.

Vale ressaltar que na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do *in dubio pro societate*, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como ímproba.

E, por expressa disposição legal, é imprescritível a ação de ressarcimento de danos ao erário, nos termos do § 5º do artigo 37 da Constituição Federal, sendo desnecessário o ajuizamento de ação autônoma para cobrança dos valores.

Como lecionam Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves:

Reprisando o que já fora anteriormente dito, é voz corrente que o art. 37, §5º, da Constituição dispõe sobre o caráter imprescritível das pretensões a serem ajuizadas em face de qualquer agente, servidor ou não, visando ao ressarcimento dos prejuízos causados ao erário. Como consequência, tem-se que somente as demais sanções previstas nos feixes do art. 12 da Lei de Improbidade serão atingidas pela prescrição, não o ressarcimento do dano (material ou moral), o qual poderá ser a qualquer tempo ser perseguido. Por este motivo, nada impede seja utilizada a ação referida no art. 17 da Lei nº 8.429/1992, ou qualquer outra dotada de eficácia similar, com o fim, único e exclusivo, de demonstrar a prática do ato de improbidade e perseguir a reparação do dano.

(Improbidade Administrativa, Ed. Lumen Juris, 4ª Ed., RJ, 2008, p. 780)

Trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

.EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGOS 9º E 10 DA LEI N. 8.429/1992. SUBCONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE CONTRATADOS PELA CÂMARA DOS DEPUTADOS. RECEBIMENTO DA INICIAL. ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. IN DÚBIO PRO SOCIETATE. NECESSIDADE DE NOVA INCLUSÃO DE PROCESSO NA PAUTA DE JULGAMENTO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ÓRGÃO COLEGIADO COMPOSTO POR JUÍZES CONVOCADOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. 1. Nos termos do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, a ação de improbidade administrativa só deve ser rejeitada de plano se o órgão julgador se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, de tal sorte que a presença de indícios da prática de atos ímprobos é suficiente ao recebimento e processamento da ação. 2. Ante a fundamentação em que se apóia o acórdão recorrido e à míngua de demonstração de qualquer prejuízo à defesa do recorrente, a ausência de nova inclusão em pauta do recurso, por si só, não induz, automaticamente, à constatação de nulidade processual, mormente porque referida documentação poderia ter sido juntada aos autos do agravo, independentemente de pauta, como ainda pode ser apresentada ao juízo da ação civil pública para o fim de demonstrar a alegação dos recorrentes. Sem prejuízo, não se declara nulidade processual: REsp 1113820/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18/06/2013; MS 15.848/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 16/08/2013; AgRg no REsp 1269400/SE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/10/2012; EDcl no REsp 1194009/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 30/05/2012. 3. No que se refere à composição do órgão colegiado por juízes convocados, a pretensão também não tem chance de sucesso, porque é pacífico o entendimento de que não há violação do princípio do juiz natural. A respeito: RHC 29.078/GO, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe

01/08/2013; AgRg no REsp 1170320/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 13/06/2012; AgRg no AREsp 32.299/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 08/05/2012. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(STJ, 1ª Turma, AGResp nº 1186672, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 13/09/2013) grifei **.EMEN: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSÍVEL PROMOÇÃO PESSOAL EM PROPAGANDA OFICIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA O RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO NO CASO EM CONCRETO. INOCORRÊNCIA. CONCLUSÃO ALCANÇADA A PARTIR DOS FUNDAMENTOS UTILIZADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. OCORRÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS TIDO COMO VIOLADOS. 1. De acordo com a orientação jurisprudencial deste Sodalício, existindo meros indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/92, vale o princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. Precedentes. 2. No caso em tela, a análise dos fundamentos expostos no acórdão recorrido - sem que com isso seja necessário realizar o revolvimento do conjunto fático e probatório constante dos autos - há indícios de prática de ato de improbidade, tendo em vista que a promoção pessoal em informes publicitários oficiais é conduta que pode ser enquadrável nos ditames da Lei nº 8.429/92, não havendo, assim, que se falar na ausência de justa causa para o processamento da demanda. 3. Além disso, observa-se ser por demais prematura a extinção do processo com julgamento de mérito, tendo em vista que nesta fase da demanda, a relação jurídica sequer foi formada, não havendo, portanto, elementos suficientes para um juízo conclusivo acerca da demanda. 4. Não houve o revolvimento de provas e fatos - o que é vedado na via recursal eleita a teor da Súmula 7/STJ - tendo em vista que, no caso em concreto, a circunstância quanto à existência de indícios de prática de ato qualificado por improbidade administrativa fora retirada do próprio acórdão, quando afirmou que a parte ora agravante - agente público do Município de Vitória/ES - inseriu seu nome no informe publicitário veiculado para estimular o contribuinte a pagar em dia o IPTU. 5. Além disso, não há que se falar em falta de prequestionamento dos dispositivos tidos como violados nas razões do recurso especial - art. 17, §§ 8º e 9º da Lei nº 8.429/92 - tendo em vista que houve manifestação expressa a respeito dos mesmos no acórdão recorrido. Inviabilidade, assim, de aplicar as Súmulas 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:**

(STJ, 2ª Turma, AGResp nº 1317127, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJE 13/03/2013) grifei **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. PRESCRIÇÃO. A declaração da prescrição das sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa não impede o prosseguimento da demanda quanto à pretensão de ressarcimento dos danos causados ao erário. Recurso especial provido.**

(STJ, 1ª Turma, Resp nº 1331203, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe 11/04/2013) grifei **ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO DAS PENALIDADES. PLEITO DE RESSARCIMENTO. CUMULAÇÃO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INOVAÇÃO. 1. Apesar de prescrita a ação civil de improbidade administrativa quanto à aplicação das penalidades, ainda persiste o interesse de obter o ressarcimento do dano ao erário, visto que se trata de ação imprescritível. 2. A alegação de que o Ministério Público não tem legitimidade para propor a ação de ressarcimento constitui inovação recursal, vedada no âmbito do regimental. 3. Agravo regimental conhecido em parte e não provido.**

(STJ, AGRESP 201101845179AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1287471, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:04/02/2013) grifei **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO.**

1. Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

2. A r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada e está baseada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público instaurado pelo Ministério Público Federal. Desse modo, há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pela agravante, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente. Impende, outrossim, ressaltar que na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade

administrativa, vige o princípio do *in dubio pro societate*, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como improba.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AI nº 00302048520124030000, Rel. Dês. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., e-DJF3 30/08/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a decisão de recebimento da inicial da ação civil pública de improbidade está condicionada, tão-somente, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (artigo 17, § 6º, da Lei 8.429/92), não sendo, portanto, necessária a presença de elementos que levem, desde já, à convicção da responsabilidade do réu.

2. Consta dos autos que foi realizado o Pregão 027/2004 pela 11ª Brigada de Infantaria Leve do Exército com o fim de aquisição armamento e material de intendência. Verificou-se o pagamento de R\$ 858.152,00 a empresa Gear Technology Equipamentos Táticos de Segurança Ltda referente à entrega do material.

3. O Ministério Público Federal atribui a eventual prática de ato de improbidade administrativa ao agravante, consistente no pagamento antecipado de produtos que, posteriormente, não foram entregues.

4. A leitura da inicial permite identificar as condutas imputadas ao agravante, não havendo, pois, provas e demonstração clara de fatos que permitam, desde já, rejeitar liminarmente a inicial. Para efeito da medida decretada, o conjunto probatório é suficiente, embora, claro, não seja definitivo, pois tem o agravante o direito de produzir toda a prova necessária, na instrução, à demonstração de que a versão acusatória não é verdadeira.

5. A cognição de que se cuida, agora, é a sumária, cautelar e provisória, fundada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público, dotado de características próprias, validadas pela jurisprudência, inclusive a relacionada à unilateralidade da apuração, contra a qual pode o agravante, sim, deduzir prova inicial, mas que, no caso concreto, não se revelou suficiente para elidir o que foi apurado pelo Ministério Público Federal, cabendo, portanto, na fase de instrução, depois de garantido cautelarmente o resultado útil do processo em curso, o amplo exercício do direito de defesa e contraditório para a apuração definitiva dos fatos em discussão na ação civil pública ajuizada.

6. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0030354-71.2009.4.03.0000/SP, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Claudio Santos, D.E. 2/4/2012).

Dessa maneira, havendo, nos autos, suporte probatório mínimo acerca da ocorrência de atos de improbidade administrativa imputados ao agravante, impõe-se o recebimento da inicial e o prosseguimento da ação civil pública fundada na Lei nº 8.429/92.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, 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 CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal para eventual manifestação como *custos legis*.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027508-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027508-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : SP198821 MEIRE MARQUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00051027920134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027814-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027814-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : RAIMUNDO NONATO MOTA e outros
: FRANCISCO GUADALUPE CORTES
: CECILIA AKEMI HIRATA GUADALUPE
: MANOEL AGOSTINHO DA CRUZ
ADVOGADO : SP066901 JOSUE DE OLIVEIRA RIOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00901814219924036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028069-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028069-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP314648 LEONARDO OLIVEIRA RAMOS DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00093315120134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028084-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028084-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA
ADVOGADO : SP173773 JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : COFEM COML/ DE FERRAMENTAS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00171591320134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028414-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028414-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A
ADVOGADO : SP155105 ANTONIO CELSO FONSECA PUGLIESE e outro
AGRAVADO : VERA LUCIA GUASTAFERRO
ADVOGADO : SP036211 ROBERTO GUASTAFERRO e outro
PARTE RE' : EDUARDO FELIX BIANCHINI (liquidante)
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160116420134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informa o agravante haver o juízo *a quo* reconsiderado a decisão agravada.

Assim, julgo prejudicado o recurso, por perda de objeto, fazendo-o com fulcro no artigo 33, inc. XII do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043509-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043509-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MAURA DARCI CASTELLAIN PESSOA
ADVOGADO : SP194300 SERGIO CARLOS ROMERO FERREIRA
APELADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP228743 RAFAEL MEDEIROS MARTINS

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal objetivando ver reconhecida a inexigibilidade do débito fiscal relativo a anuidades devidas ao Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo. Aduziu a embargante que não exerce a profissão, razão pela qual a cobrança é indevida.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a embargante no pagamento de honorários advocatícios face à concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Apelou a embargante, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Observo que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 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.

Consta que a embargante era registrada no Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo à época do fato gerador. A inscrição no conselho profissional faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade.

No caso vertente, vislumbro que a embargante não se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto ao embargado, restando insuficiente a mera alegação de que não mais exercia a atividade.

Tendo em vista a cobrança da anuidade não depender do efetivo exercício da profissão, não se poderia exigir que o Conselho cancelasse de ofício o registro da embargante, pois tal hipótese não está prevista na Lei n. 6.530/78.

Neste sentido, trago à colação precedente do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTAS. PAGAMENTO DA ANUIDADE À ENTIDADE FISCALIZADORA DA ATIVIDADE PROFISSIONAL. Os embargos à execução foram interpostos em face da execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI, com base na CDA nº 6103/2001, na qual foram inscritos débitos referentes às anuidades de 1999 e 2000 e multas aplicadas nos anos de 1998 e 2000, sob o fundamento de que o efetivo exercício da profissão é o fato gerador do pagamento da anuidade à entidade fiscalizadora da atividade profissional, e que, embora tenha sido inscrito junto à Instituição Fiscalizadora, jamais exerceu as atividades de Corretor de Imóveis, remetendo ao benefício previsto na Resolução nº 100/80, como, também, a prescrição dos créditos pleiteados pelo Embargado. A sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos. Negado provimento ao apelo.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação (art. 557, caput, do CPC).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002323-35.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.002323-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ALPAPREV SOCIEDADE DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR
ADVOGADO : SP186211A FÁBIO MARTINS DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00023233520134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 318/319: a análise dos autos revela que o subscritor da referida petição não possui poderes especiais de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Nesse sentido, regularize a apelante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias. Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000037-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000037-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : UNIMED DE JABOTICABAL COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP296450 JACQUELINE AVILA FERREIRA ALVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 00043006920048260291 A Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000398-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000398-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : OUREM AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : SP103410 MIGUEL FRANCISCO DE OLIVEIRA FLORA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 00030414020078260483 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DESPACHO

Verifico que a agravante - pessoa jurídica - instruiu o agravo de instrumento com cópia da procuração, contudo a mesma veio desacompanhada do respectivo contrato social.

A representação judicial de pessoas jurídicas deve obedecer ao comando do art. 12 c.c o art. 38 do Código de Processo Civil, pelo que entendo necessária a apresentação de cópia autêntica do contrato social para que seja regularizada a representação em juízo da parte agravante.

Assim, concedo à parte agravante o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para providenciar a juntada de cópia do contrato social autenticada em uma das formas do artigo 365 do Código de Processo Civil de modo a regularizar sua representação judicial, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000466-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : WILSON SAMPAIO PEREIRA MENDES FILHO
ADVOGADO : SP155553 NILTON NEDES LOPES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 00014199220048260300 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento interposto por WILSON SAMPAIO PEREIRA MENDES FILHO em face de decisão proferida no bojo de execução fiscal que decretou a indisponibilidade de bens dos executados, com fulcro no art. 185-A do Código Tributário Nacional (fl. 197 do instrumento; fl. 125 da execução fiscal).

Argumenta, em síntese, que não houve esgotamento de todas as diligências para encontrar bens passíveis de penhora em nome dos executados. Aduz que, relativamente a si, a agravada não requereu a penhora *on line* de dinheiro através do sistema BACENJUD, tendo efetuado tal requerimento somente em relação a outros executados. Continua dizendo que a agravada também não cuidou de averiguar a existência de bens móveis em nome da empresa e dos demais executados.

Pugna pela antecipação da tutela recursal a fim de que seja cancelada a indisponibilidade de bens (fl. 15).

Decido.

No caso em tela, a empresa executada não foi encontrada, o que ensejou a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Regularmente citados, os sócios não nomearam bens à penhora, nem o Sr. Oficial de Justiça encontrou bens passíveis de constrição.

Consta ainda dos autos que não foram encontrados ativos financeiros em nome da empresa e de alguns dos sócios. Por fim, consta que a União requereu a penhora de dois veículos em nome do agravante, porém o Sr. Oficial de Justiça não logrou encontrá-los.

O que se deduz é que não foi possível produzir qualquer garantia para o juízo executivo, razão pela qual a exequente invocou o art. 185-A do CTN.

A interlocutória recorrida está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte Regional, de que são exemplos os seguintes arestos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO PROVIDO.

1. Por se tratar de hipótese em que a exequente desempenhou ao máximo que lhe era possível na busca de bens contristáveis dos suplicados, não há empecilho para o decreto de indisponibilidade de bens dos devedores na forma do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 118/2005.

2. A literalidade da redação do artigo 185-A é expressa em impor ao Judiciário o encargo de, tendo decretar a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, comunicar essa decisão aos órgãos e entidades que promovem os registros de transferências de bens a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial, ao depois encaminhando ao juízo a relação dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

3. O texto legal torna o Judiciário "despachante" dos interesses próprios de uma das partes - o exequente - concedendo mais um privilégio à Fazenda Pública, dentre tantos outros que, num regime republicano, são de difícil explicação. Contudo, legem habemus.

4. Agravo de instrumento provido, cabendo ao Juízo a quo atender o quanto requerido pela União (comunicação ao registro público de imóveis, Detran, Bacen e CVM).

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0014088-04.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 11/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL.

1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados.

2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis.

3. Agravo a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0016736-54.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012)

Na mesma toada confirmam-se: SEGUNDA TURMA, AI 0018219-56.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012 - TERCEIRA TURMA, AI 0029044-98.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012.

Não há que se falar na *demonstração da utilidade* da medida porque o discurso do art. 185-A do CTN não a menciona como condição da providência.

A propósito, especificamente no âmbito do art. 185-A do CTN, o STJ já havia pacificado entendimento no sentido da dispensabilidade do esgotamento de diligências tendentes a descoberta de bens constritáveis (AgRg no Ag 1429330/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012 - AgRg no REsp 1215369/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012) já que a *indisponibilidade universal de bens e de direitos*, nos termos do 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.

Tenho que a decisão recorrida é conforme a jurisprudência desta Corte, razão pela qual **nego seguimento ao agravo**, o que faço nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Após o trânsito, dê-se baixa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2135/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008868-56.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.008868-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANIEL DE SOUZA RIBAS incapaz e outro
: GABRIEL DE SOUZA RIBAS
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
REPRESENTANTE : ANA PAULA DE SOUZA RIBAS
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
No. ORIG. : 00088685620114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 58/60 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 71/83, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Contra-razões às fls. 87/96.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 101/106, opinando pelo desprovimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "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". Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindida de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da

qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*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*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/2003 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 01/01/2010 a 31/12/2010 - R\$ 810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 01/01/2011 a 14/7/2011 - R\$ 862,11 (Portaria MPS nº 568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/1/2012 a 31/12/2012 - R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012). A partir de 01/1/2013 - R\$ 971,78 (Portaria 15/2013).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se ao beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de esposa e filhos de Leandro de Novais Ribas, recolhido à prisão em 08 de setembro de 2010, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 15.

A relação marital entre a autora e o segurado recluso restou comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 12.

Os autores, nascidos em 09 de julho de 2007 e, em 08 de setembro de 2009, são menores de 21 anos e, de fato, filhos do segurado, conforme evidenciam as Certidões de Nascimento de fls. 13 e 14.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

A qualidade de segurado restou comprovada, visto que seu último vínculo empregatício se deu entre 01 de abril de 2010 e 02 de agosto de 2010 (fl. 40), estando, portanto, no período de graça, ao tempo da prisão, nos moldes preconizados pelo artigo 15, II da Lei de Benefícios.

Outrossim, a fim de se estabelecer critérios a auferir a mencionada baixa renda, necessário se faz observar o disposto no Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, que impõe condições para que seja operada a implementação do referido benefício, condições estas que emanam do artigo 116 do referido regulamento.

Nesse passo, ainda que o segurado estivesse desempregado ao tempo de seu encarceramento, há de ser considerado como referência de sua renda o valor pertinente ao último salário-de-contribuição.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"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. (...)

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".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2007.61.19.009248-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24/08/2011, p. 956).

À vista disso, a Autarquia Previdenciária carrou aos autos o extrato do CNIS de fl. 41, onde consta que seu último salário-de-contribuição refere-se ao mês de agosto de 2010, sendo que correspondia a R\$ 874,96. Contudo, tal informação restou ilidida pelo Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho acostado à fl. 23, onde restou consignado que, para fins rescisórios, a remuneração paga ao obreiro consistia em R\$ 762,91, vale dizer, valor inferior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 333/2010, vigente à época da prisão, no importe de R\$ 810,18.

Nesse contexto, restando preenchidos os requisitos legais, fazem jus os autores ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034004-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034004-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAURA CRISTINA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP277697 MARIZA MARQUES FERREIRA
No. ORIG. : 11.00.00048-7 1 Vt ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 134/136 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 145/153, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fl. 169), no sentido da conversão do feito em diligência, por não ter a assistente social adentrado na residência da autora por ocasião da elaboração do estudo social.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de 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, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, 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 (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, 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 já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou, em 24 de novembro de 2007, anteriormente à propositura da ação, que ocorreu em 06 de junho de 2011, a idade mínima de 65 anos, conforme se verifica do documento de fl. 10.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no caso. O estudo social realizado em 10 de dezembro de 2012 (fls. 109/112) informou ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu cônjuge, os quais residem em imóvel próprio, em alvenaria, com cinco cômodos. A renda familiar deriva apenas da aposentadoria percebida pelo esposo da requerente no valor de um salário mínimo (R\$622,00 à época).

O mesmo estudo noticiou, ainda, que a demandante faz uso de diversos medicamentos, alguns fornecidos pela rede pública e os demais adquiridos com a ajuda dos filhos.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, nesse particular.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Mantenho a tutela antecipada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006393-53.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006393-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADELIO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063935320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajuste de benefício com a aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, para fins de manutenção do valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 54/55 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 57/62, a parte autora sustenta o cabimento do reajuste do benefício nos moldes pleiteados, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Já me manifestei acerca da possibilidade de recálculo de benefícios inicialmente limitados ao teto previdenciário com a apuração do salário de benefício e renda mensal inicial de acordo com os novos limites trazidos por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Com efeito, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. 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. (redação anterior à Lei 9.876/99).

(...).

§ 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" (grifei).

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumprir observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro,

novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e

1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício; (...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§9º 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." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardião da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

A parte autora não pretende o simples recálculo de sua RMI em razão do aumento implementado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, mas sim o reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, o que não encontra guarida.

Não há direito ao reajuste do benefício no mesmo percentual de aumento do limite legal dos benefícios, consoante

fundamentação já exposta.

Vale dizer, não há direito a uma correlação rígida e obrigatória de manutenção da RMI no *quantum* equivalente ao teto legal, pois os benefícios seguem o critério de reajuste de acordo com os diplomas legais próprios, de observância obrigatória pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031459-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031459-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGENOR FUNARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP064227 SONIA MARIA SCHNEIDER FACHINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 11.00.00172-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 115/123 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 130/131, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

O recurso foi recebido em ambos os efeitos, em razão da concessão de aposentadoria por invalidez ao autor, decorrente de decisão em processo judicial (fl. 150).

Subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 156/164), no sentido do não conhecimento do reexame necessário e provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, afasto a alegação de submissão da sentença ao reexame necessário, uma vez que entre o termo inicial do benefício, seu valor (salário mínimo) e a data da sentença, as parcelas em atraso não superam 60 salários mínimos, razão pela qual incide o disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social

(art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de 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, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011,

fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, 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 (art. 20, §1º). Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, 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 já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 42/46 atesta ser o autor portador de Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica (CID 10 - J44), encontrando-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 13 de novembro de 2012 (fls. 91/92) informa ser o núcleo familiar composto pelo requerente e sua irmã, os quais residem em imóvel próprio, com dois quartos, sala, copa, cozinha, sala de jantar, dois banheiros, dispensa, lavanderia e garagem.

A renda familiar deriva da aposentadoria percebida pela irmã, no valor de um salário mínimo (fl. 73).

Desta forma, comprovada a ausência de meios de subsistência, seria de rigor o acolhimento do pedido inicial.

No entanto, verifica-se que o autor percebe atualmente aposentadoria por invalidez, em razão de decisão judicial em processo de nº 3680120020046091 da 1ª Vara de Monte Alto, com termo inicial do benefício em 08/02/2002 (fls. 146/148).

Conforme se afere de consulta ao site do Tribunal de Justiça, ora anexada, referido feito já foi apreciado em Segunda Instância, sendo processado atualmente o pagamento dos valores em atraso pelo INSS.

Assim, tendo em vista a alteração da situação socioeconômica do autor, com o recebimento de benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo (fl. 162), de rigor a rejeição do pedido inicial.

Considerando, ainda, que o demandante receberá parcelas em atraso do referido benefício desde 2002, antes do ajuizamento deste feito, não há que se falar em valores em atraso em relação ao presente processo, face a inacumulabilidade de benefícios prevista no art. 20, §4º, da Lei 8.742/1993.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas razões.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MYRELLA RODRIGUES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP288744 GABRIELA CAMARGO MARINCOLO
REPRESENTANTE : GISELLE RODRIGUES GONCALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00146-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Tutela antecipada deferida à fl. 107.

A r. sentença monocrática de fls. 118/122 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Apela a autora às fls. 136/139. Requer a alteração do termo inicial do benefício para a data de nascimento ou do requerimento administrativo, além da majoração dos honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 142/148, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se, ainda, quanto ao termo inicial do benefício. Suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso. Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 167/176), no sentido do parcial conhecimento do recurso do INSS e, na parte conhecida, pelo seu desprovimento. Opina, ainda, pelo parcial provimento do recurso da parte autora para a fixação da data de início do benefício na ocasião do requerimento administrativo.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de 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, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, 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 (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo

estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, 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 já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo médico de fls. 77/83 asseverou que a requerente, a qual é menor, é incapaz desde o nascimento de forma total e permanente para a vida civil e o trabalho, por ser portadora da Síndrome de Arnold-Chiari.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no caso. O estudo social realizado em 03 de agosto de 2012 (fls. 51/62) informou ser o núcleo familiar composto pela requerente, sua genitora e dois irmãos (menores). Residem em pequena casa cedida, com cinco cômodos.

A renda familiar deriva apenas da pensão por morte percebida pela genitora, no valor de R\$723,11.

O mesmo estudo noticiou, ainda, que a demandante faz uso de medicamentos, fornecidos pela rede pública.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Fixo o termo inicial na data do requerimento administrativo.

Honorários advocatícios mantidos conforme consignados na r. sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso do INSS e dou parcial provimento à apelação da autora** para fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo. Mantenho a tutela antecipada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031375-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031375-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: OSVALDO DE CAMPOS
ADVOGADO	: SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	: 11.00.00086-0 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sentença que julgou procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da distribuição da ação, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a desnecessidade de devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da liquidação. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 26/11/2012.

O autor apela, pleiteando a fixação do termo inicial do novo benefício na data do procedimento administrativo, em 19/01/2011.

O INSS também apela, sustentando, preliminarmente, a decadência do direito. No mais, alega a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal. Se vencido, requer a alteração dos juros.

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.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- 1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*
 - 2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*
 - 3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*
 - 4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*
 - 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*
 - 6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*
 - 7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*
- (TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e inc. XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido. Nego provimento à apelação do autor. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036527-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036527-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NESLON RAYMUNDO
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 11.00.00059-1 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sentença que julgou procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da distribuição da ação, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a desnecessidade de devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da liquidação. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 19/12/2012.

O autor apela, pleiteando a fixação do termo inicial do novo benefício na data do procedimento administrativo, em 03/12/2010.

O INSS também apela, sustentando, preliminarmente, a decadência do direito. No mais, alega a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal. Se vencido, requer a alteração dos juros.

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.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- 1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*
 - 2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*
 - 3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*
 - 4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*
 - 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*
 - 6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*
 - 7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*
- (TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e inc. XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido. Nego provimento à apelação do autor. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001931-96.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001931-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IVONE APARECIDA MIRANDA DA SILVA
ADVOGADO : SP305885 RAFAELA CRISTINA PALUDETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019319620124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 80/82 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 86/91, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos legais, pelo que faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*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*". Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindida de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*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*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado

o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/1/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012). A partir de 01/1/2013 - R\$ 971,78 (Portaria 15/2013).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de mãe de Dieren Eusébio Miranda da Silva, recolhido à prisão desde 28 de dezembro de 2010, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 12.

A qualidade de segurado restou demonstrada nos autos, uma vez que o último vínculo empregatício do detento deu-se a partir de 01 de março de 2010, tendo sido cessado em decorrência do aprisionamento, consoante se infere da CTPS de fls. 15/16 e do extrato do CNIS acostado à fl. 47.

A qualificação lançada no documento de fl. 15 comprova ser a autora genitora do segurado, restando, dessa forma, aferir a sua dependência econômica em relação ao filho, ao tempo de seu encarceramento.

Nesse particular, não há nos autos prova documental a demonstrar que mãe e filho tinham endereço comum ao tempo da prisão.

Não obstante, a ausência de início de prova material da dependência econômica da autora em relação ao filho não pode ser considerado impedimento à concessão do benefício pleiteado, uma vez que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho, mediante prova exclusivamente testemunhal (AGRESP 886069, 5ªT; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima).

Com efeito, o depoimento colhido em mídia digital (fl. 78), sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 07 de agosto de 2013, comprovou que a autora dependia da ajuda financeira do filho Dieren Eusébio e que, ao tempo da prisão, com ela coabitava e ajudava a prover sua subsistência. A testemunha Rita Carneiro disse que a autora era separada do marido e que o filho fazia as compras de mantimentos e custeava as despesas com água e luz elétrica, acrescentando que, após a prisão, ela teve de contar com a ajuda da igreja para poder sobreviver.

À vista disso, tenho por comprovada a dependência econômica da autora em relação ao filho, ao tempo da prisão. Quanto à renda auferida pelo recluso, constata-se que seu último salário-de-contribuição integral, relativo ao mês de dezembro de 2010, correspondia a R\$ 560,00, sendo inferior ao valor estabelecido pela Portaria MPS nº 333/2010, no importe de R\$ 810,18.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a postulante ao benefício pleiteado.

Tendo ocorrido o confinamento posteriormente à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo "a quo" do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, formulado em 31/03/2011 (fl. 45).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano,

contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Nesse contexto, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044944-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044944-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: WANDA LUCIA CLETO incapaz
ADVOGADO	: SP197979 THIAGO QUEIROZ
REPRESENTANTE	: IRAIDES MARIA ANDRE
No. ORIG.	: 11.00.00068-3 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 153/154 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 164/168, pugna a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Contra-razões às fls. 172/176.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 179/180, em que opina pela improcedência da apelação.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*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*".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e

não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS. Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*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*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/1/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012). A partir de 01/1/2013 - R\$ 971,78 (Portaria 15/2013).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de

prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de mãe de Cleber Cleto França, recolhido à prisão desde 07 de outubro de 2009, conforme Atestados de Permanência Carcerária de fls. 41 e 91.

A Certidão de Nascimento de fl. 28 comprova ser a postulante genitora do segurado, restando, dessa forma, aferir a sua dependência econômica em relação ao filho, ao tempo de seu encarceramento.

Nesse particular, a autora carreou aos autos início de prova material, consubstanciado nos comprovantes de pagamento de alugueis efetuados pelo filho em seu favor, entre fevereiro e julho de 2009 (fls. 34/38).

Além disso, a demonstração de que a autora é pessoa submetida a processo de interdição, em virtude de transtornos mentais e comportamentais decorrentes do uso de álcool, torna evidente sua dependência econômica em relação ao filho (fls. 22/25).

A qualidade de segurado também restou demonstrada, uma vez que o último vínculo empregatício do detento deu-se entre 21 de maio de 2009 e 07 de outubro de 2009, tendo sido interrompido em virtude de seu aprisionamento, conforme evidenciam a CTPS de fls. 29/33 e o extrato do CNIS de fl. 105.

Não obstante isso, no tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 105/106 que seu último salário-de-contribuição integral, pertinente ao mês de setembro de 2009, foi no valor de R\$ 800,92 (oitocentos reais e noventa e dois centavos), sendo superior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 48/2009, vigente à data da prisão, correspondente a R\$ 752,12 (setecentos e cinquenta e dois reais e doze centavos).

Nesse contexto, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029323-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029323-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : PAULO CEZAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP118988 LUIZ CARLOS MEIX e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00039296220134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a realização de nova perícia, nos autos da ação objetivando a concessão de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, que deve ser feita nova perícia, uma vez que o laudo pericial é absolutamente inconclusivo, sob pena de cerceamento de defesa. Alega que deve ser nomeado médico que possua especialidade técnica e conhecimento científico quanto à patologia de que padece. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O direito de produzir provas é garantia constitucional amparada no art. 5º, LV, que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

No caso dos autos, o indeferimento de realização de nova perícia não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e à ampla defesa, ínsitas ao devido processo legal, na medida em que todos os quesitos formulados pelas partes foram respondidos de forma clara, tendo o perito explicitado as considerações que o levaram à concluir não existir incapacidade para o trabalho.

No que tange à ausência de formação em especialidade médica do perito nomeado pelo Juízo *a quo*, não prevalece o inconformismo do(a) agravante.

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, ao proferir a sentença, não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Portanto, há que ser mantida a decisão proferida pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029331-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029331-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA GOMES PEREIRA
ADVOGADO : SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP
No. ORIG. : 30000135320138260434 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação objetivando o benefício de aposentadoria por idade de rural, concedeu a parte autora o prazo de 60 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.

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 ao benefício, 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. Comuniquem-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029832-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029832-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : ROSA MILLA GABRIEL
ADVOGADO : SP246083 GUSTAVO ANTONIO CASARIM
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG. : 30025826720138260453 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada 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.

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 documentação, 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 encartados pela parte agravante, 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 dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029512-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029512-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: AFONSO FERNANDES DE MENDONCA
ADVOGADO	: SP261725 MARIANA PRETEL E PRETEL
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG.	: 30016446320138260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação 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, segundo documentação acostada aos autos.

Pleiteia, assim, 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 documentação, 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.

Os documentos encartados pela parte agravante não provam, 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, 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, NEGO 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 dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029992-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029992-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : ROBERTO ORNAGHI
ADVOGADO : SP061723 REINALDO CABRAL PEREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00176986020094036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, após a juntada do laudo pericial pelo perito oficial, o qual se manifestou sobre os quesitos complementares apresentados nos autos, indeferiu novo pleito para que o *expert* mais uma vez se manifestasse.

O juízo *a quo* assim fundamentou o indeferimento do pedido:

"Os laudos periciais foram produzidos com estrita observância ao devido processo legal e aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, constituindo-se documento legítimo e relevante ao deslinde da ação.

Ademais, a prova pericial foi elaborada por profissional gabaritado e de confiança do juízo, que se ateve clara e objetivamente a todos os aspectos intrínsecos ao caso concreto, enfrentando de maneira conclusiva todas as peculiaridades destacadas na petição inicial.

Vale consignar que a parte autora foi intimada do laudo pericial apresentado ocasião em que requereu esclarecimentos que foram prestados pelo profissional nomeado por este juízo. Assim, não se justifica que a parte infinitamente pleiteie esclarecimentos e/ou formule quesitos complementares, visando modificar o laudo apresentado.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a teor do artigo 436 do Código de Processo Civil, a convicção do juízo não está adstrita ao laudo pericial."

A parte agravante requer a reforma da decisão recorrida, sustentado, em síntese, que deve ser realizada nova perícia, sob pena de cerceamento de defesa.

É o breve relatório. Decido.

De início, vejo que a parte agravante não efetuou o preparo do recurso (fl. 252). Contudo, afirmada a necessidade do benefício da justiça gratuita na inicial do processo subjacente (fl. 24), defiro a gratuidade, a qual poderá ser reapreciada pelo juízo de origem.

Não procede o inconformismo do agravante. As razões de agravo só expressam mero inconformismo da parte com o resultado da perícia (fls. 161/172, 214/217, sem vício de forma ou de fundo, cujo laudo reporta-se aos quesitos arguidos.

Nesse sentido, não se pode olvidar que o perito é auxiliar direto do magistrado, pessoa de sua confiança, sobre o qual incidem as hipóteses de impedimento e suspeição previstas nos arts. 134 e 135 do Código de Processo Civil (art. 138, III, do CPC), e que tem o dever legal de cumprir seu ofício no prazo assinalado pela lei e empregando toda a sua diligência (arts. 146 e 147 do CPC), além de proceder segundo os termos do art. 14.

Uma segunda perícia só tem lugar quando a matéria não restar suficientemente esclarecida ao magistrado, voltando-se a corrigir omissão ou inexatidão da perícia anterior (arts. 437 e 438 do CPC), situações, como se vê, inócurrentes na espécie, haja vista que o laudo acostado aos autos é claro, contundente e expresso quanto à avaliação da incapacidade laborativa de acordo com os problemas de saúde diagnosticados.

Ademais, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com base em outros elementos porventura constantes dos autos de origem (art. 436 do CPC). Logo, não se tem dúvida de que analisará a pretensão do agravante considerando livremente todo o conjunto probatório.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I-Observe que o laudo médico foi devidamente realizado por Perito nomeado pelo Juízo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 79/83, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despicienda a realização do novo exame por profissional especializado na moléstia alegada pela parte autora. Cumprе ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04). II - A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não

ficou comprovada pela perícia médica. III - 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. IV - Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida." (AC 00031237420114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030190-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030190-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : LUIZ DO CARMO GALDINO
ADVOGADO : SP273957 ADRIANA DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG. : 00001426920138260512 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 44, que manteve o indeferimento do pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença, bem como a nomeação de perito especialista.

Aduz a presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam a sua incapacidade para o trabalho, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença, além do caráter alimentar do benefício. Sustenta, por fim, a necessidade de realização de perícia médica também na área psiquiátrica, por existir diagnóstico nesta área.

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, o indeferimento da antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora, bem como a realização de perícia médica por especialista

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária por mais de quinze dias.

A qualidade de segurada, em princípio, restou demonstrada às f. 90/92, por meio do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, no qual constam contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

A questão controvertida cinge-se à existência de incapacidade da parte autora, para as suas atividades laborativas. No caso em tela, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a verossimilhança nas alegações, a ensejar a concessão da medida pleiteada.

Com efeito, o atestado médico acostado aos autos à f. 61, datado de outubro de 2012, declara que a parte autora estava incapacitada para a função braçal naquele momento. Por sua vez, a perícia do INSS, realizada

posteriormente a essa data (f. 66), concluiu pela sua capacidade para o trabalho.

O relatório médico de f. 154, datado de 3/10/2013, embora declare a sua incapacidade laborativa, é inconsistente, por si só, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações.

Não ficou demonstrado, portanto, de forma incontestável a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Assim, é mister a realização de perícia judicial, ao longo de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório, para a comprovação da alegada incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados (g.n.):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÔNUS DO AGRAVANTE. - Arguição de nulidade da decisão por ausência de fundamentação rejeitada. Admite-se que a motivação de decisão interlocutória seja sucinta, não dando ensejo à anulação. - Cessado o benefício de auxílio-doença, cumpre ao segurado a comprovação da subsistência da doença que ensejou a concessão anteriormente. - Dúvida há, no caso em exame, sobre a permanência da enfermidade. O agravante não trouxe aos autos prova apta a abalar a conclusão da perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Os atestados, que reconhecem a impossibilidade do agravante para o trabalho, foram fornecidos antes da data fixada para a cessação do benefício. Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão. - Presunção de legitimidade do exame pericial elaborado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, inerente aos atos administrativos. - Exigibilidade de perícia médica, nos autos principais, para esclarecer acerca da incapacidade laborativa. Agravo a que se nega provimento." (TRF3; AG- Processo: 2002.03.00.038986-4; Relator JUIZA MÁRCIA HOFFMANN ; Órgão Julgador OITAVA TURMA ; DJU DATA: 13/05/2004 PÁGINA: 421)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. FIXAÇÃO DA DATA DE CESSAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, à qual se equipara o Instituto Nacional do Seguro Social, desde que existente prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação. - É ônus do agravante comprovar a subsistência da incapacidade laborativa além da data da cessação do auxílio-doença. - Considerando-se que os atestados médicos apresentados pelo agravante são anteriores à data fixada para cessação do benefício, é de se dar crédito à perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AG - Processo: 2005.03.00.002831-5; Relator JUIZA THEREZINHA CAZERTA ; Órgão Julgador OITAVA TURMA DJU DATA: 13/12/2006 PÁGINA: 457)

Relativamente a perícia médica na área psiquiátrica, também sem razão a agravante.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Os atestados médicos e exames acostados aos autos serão analisados pelo perito judicial que, entendendo necessário, poderá sugerir o encaminhamento do periciando ao médico especialista.

Registre-se, por oportuno, que esta Egrégia Corte já se posicionou quanto à desnecessidade da nomeação de um perito para cada sintoma alegado pela parte autora.

A propósito, seguem transcritos os seguintes julgados:

"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." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL. - O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar

livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF/3ª Região, AI 353769, Proc. nº 200803000433983, Oitava Turma, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2 01.09.2009, p. 590)

Diante do exposto, **nego seguimento a este 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 dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029857-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029857-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : ANTONIO NASCIMENTO DE BRITO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00052343920134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folhas 78/78vº, que lhe indeferiu o pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de trinta dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Aduz, em síntese, que a Lei n. 1.060/50 não estabelece que o beneficiário esteja em estado de miserabilidade e nem os critérios objetivos impeditivos da sua concessão, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear uma demanda judicial, bastando a simples afirmação na petição inicial de seu estado de pobreza para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do benefício da justiça gratuita e a 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 indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Depreende-se do artigo 4º da Lei n. 1.060/50, que "a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão do referido benefício depende de simples afirmação da parte, com presunção *juris tantum* de veracidade, podendo ser ilidida por entendimento contrário do magistrado.

No caso, foram acostados aos autos documentos que demonstram estar a parte autora trabalhando atualmente com rendimento mensal de R\$ 3.181,66, conforme consulta ao CNIS, além de receber benefício de aposentadoria no valor de R\$ 2.504,49 (f. 46), o que equivale a um rendimento mensal de mais de R\$ 5.000,00, não fazendo jus, portanto, ao benefício previsto na Lei n. 1.060/50.

Ademais, o agravante não trouxe aos autos prova hábil a confirmar a alegação de hipossuficiência, ou seja, que possui despesas que justifiquem a concessão de tal benefício.

Nesse sentido, trago à colação os seguinte precedentes jurisprudenciais do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção *juris tantum*, podendo ser elidida pelo magistrado. Precedentes do STJ. 2. O STJ não tem admitido a decretação de deserção quando negada a assistência judiciária, sem que tenha sido oportunizado à parte o recolhimento das custas recursais. 3. Na hipótese, o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. A Corte de origem, em cumprimento à decisão judicial proferida por este Tribunal Superior, no Recurso Especial 1.078.865/RS, concedeu oportunidade à ora agravante*

para realizar o recolhimento do preparo, o que, in casu, não foi cumprido. 5. Assim, considerando que a determinação do STJ foi respeitada e o preparo não foi realizado, torna-se correta a decretação da deserção. 6. Agravo Regimental não provido." (AGA 201000887794, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, I e II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, I e II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A questão federal suscitada em sede de recurso especial deve, anteriormente, ter sido impugnada nas instâncias ordinárias e lá prequestionada. Até mesmo as violações surgidas no julgamento do acórdão recorrido não dispensam o necessário prequestionamento. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada, a princípio, apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente. No entanto, como tal declaração gera apenas presunção relativa, pode ser ilidida por entendimento contrário firmado pelo juízo de origem. 4. Na hipótese, o c. Tribunal de Justiça entendeu que não havia prova da dificuldade de o autor arcar com as despesas do processo, sem comprometimento de sua subsistência e de sua família, bem como não foi juntada aos autos a declaração de hipossuficiência. 5. Rever as conclusões do acórdão demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200801249330, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, 02/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A despeito de declaração expressa de pobreza, o juiz pode negar o benefício da assistência judiciária gratuita se, com base nas provas contidas nos autos, houver motivo para o indeferimento. 2. É inviável o conhecimento de recurso especial quando a análise da controvérsia demanda o reexame de elementos fático probatórios, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200702198170, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 01/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Pedido de Reconsideração recebido como Agravo Regimental. Princípio da Fungibilidade. 2. "Esta Corte Superior entende que ao Juiz, amparado por evidências suficientes que descaracterizem a hipossuficiência, impende indeferir o benefício da gratuidade, uma vez que se trata de presunção juris tantum" (AgRg no Ag 334.569/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.08.2006). 3. In casu, se o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, negou o benefício da assistência judiciária gratuita aos agravados, não há como entender de maneira diversa, sob pena de reexame do material fático-probatório apresentado, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte. 4. Agravo Regimental não provido." (AGA 200602496875, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/10/2008)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, **caput**, do CPC, **nego seguimento** a este recurso.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020753-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020753-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : BENEDITO ANDRE MOLINA
ADVOGADO : SP242212 JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 13.00.00093-7 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folhas 44/44vº, que lhe indeferiu o pedido de liminar para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da liminar pleiteada. Alega, em síntese, ter interposto ação anterior para a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, que foi julgada procedente, mas sem que houvesse a implantação do benefício, estando a ação em grau de recurso neste E. TRF, de modo que acostou aos autos os laudos médicos realizados nessa ação que comprovam a sua incapacidade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a imediata concessão da liminar.

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, o indeferimento da liminar postulada para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Cumpra observar, inicialmente, que a liminar no mandado de segurança insere-se no poder de cautela do magistrado, desde que verificada a plausibilidade das alegações formuladas pelo impetrante, aliado ao justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

O MM. Juízo *a quo* embasou a sua decisão nas provas trazidas aos autos, que evidenciaram a ausência dos requisitos necessários à concessão da liminar. Vale dizer, não ficou comprovado o *fumus boni iuris*.

Para o restabelecimento do auxílio-doença faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro essa prova.

Com efeito. A ação mencionada pelo impetrante, ora agravante, de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez (Proc. n. 1.789/2011) julgada procedente em 1º Grau, foi reformada por decisão deste Relator, que julgou improcedente o pedido, estando atualmente o feito aguardando prazo de recurso.

Por sua vez, a perícia médica realizada pelo INSS, em 15/7/2013, concluiu pela capacidade do impetrante para o trabalho (f. 43), não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica administrativa possui caráter público e presunção relativa de legitimidade, e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que, *in casu*, não ocorreu.

Assim, afigura-se inviável a concessão da liminar postulada, pois não constam dos autos elementos suficientes ao seu deferimento.

Nesse sentido a jurisprudência:

"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, **nego seguimento** a este agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005116-91.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005116-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ERIVALDO DA SILVA VITORINO
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051169120104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Agravo de instrumento convertido em retido por este Relator (fls. 124/125).

Agravo retido interposto pela parte autora, para a realização de nova perícia (fls. 167/169).

A r. sentença monocrática de fls. 174/175 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 180/191, requer a parte autora, preliminarmente, a nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, reiterando o agravo retido, e, no mais, pugna pela procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pelo autor às fls. 124/125, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

De outra parte, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo autor às fls. 167/169, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o

princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 109/119, o qual diagnosticou que o autor apresenta artrose em ombros, entretanto afirmou o experto *"Não caracterizo situação de incapacidade para a atividade laboriosa habitual"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas,

quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, **nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento aos agravos retidos e à apelação. Mantenho a r. sentença.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040805-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040805-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDA DA SILVA SALES
ADVOGADO : SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00136-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 135/138 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 142/145, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"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:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;" (grifei).

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

(...)

4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.

5 - Agravo de Instrumento provido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.

(...)

IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

"A necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da

atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica."

Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:

*"redução total ou parcial da capacidade de trabalho;
necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;
inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."*
(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.

3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça",

conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a carência exigida restou amplamente comprovada, uma vez que constam vínculos empregatícios da autora, por períodos descontínuos, de 16 de fevereiro de 1976 a 20 de julho de 1988, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 96.

Ademais, a requerente vertera contribuições ao Sistema Previdenciário, na qualidade de contribuinte individual, entre janeiro de 2012 e novembro do mesmo ano, segundo extrato do CNIS citado.

O laudo pericial de 20 de fevereiro de 2013, às fls. 113/121, por sua vez, concluiu que a periciada é portadora de vertigem, arritmia cardíaca, miocardiopatia hipertrófica, hipertensão arterial e depressão, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. Em resposta ao quesito nº 15, à fl. 120, afirmou o *expert* que não é possível precisar a data de início da incapacidade laboral, todavia, a autora relatou o início dos sintomas há cerca de três anos.

Analisando os documentos que acompanham a exordial, especialmente os de fls. 46/49, verifico que a requerente já era portadora de distúrbios cardíacos em outubro de 2011 e de hipertensão arterial sistêmica desde janeiro de 2012, dados que condizem o alegado pela própria autora em perícia médica judicial.

Evidente é, dessa forma, a ausência de qualidade de segurada da demandante, considerando que os males incapacitantes remontam a período anterior à sua nova filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, haja vista o seu último vínculo empregatício cessado em julho de 1988, tendo retornado ao Sistema apenas em janeiro de 2012. Assim, não sendo caso de agravamento das doenças, incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, para obter o benefício de auxílio-doença, é requisito indispensável a qualidade de segurada, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040563-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040563-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LUCIANO DOS SANTOS MARTINS

ADVOGADO : SP270058 ALINE VIEIRA CEBALLOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/01/2014 639/1061

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 43.

A r. sentença monocrática de fls. 99/102 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, manteve os efeitos da tutela concedida à fl. 43.

Em razões recursais de fls. 106/112, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES

HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 18 de abril de 2012, às fls. 68/73, o qual concluiu que o periciado, que atualmente conta com 25 anos de idade, é portador de discopatia lombar, o que lhe acarreta incapacidade total e definitiva para as suas atividades laborativas habituais como metalúrgico. Todavia, esclareceu a *expert* que o autor "*Apresenta condições para ser reabilitado profissionalmente, jovem com bom nível de escolaridade, em atividades sem exigência de esforços físicos*".

Desta feita, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade permanente apenas para determinadas atividades e passível de reabilitação profissional, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

A qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 24 de junho de 2010, o requerente encontrava-se em gozo de auxílio-doença (NB 539.205.722-1), conforme ofício do INSS de fl. 30

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença com reabilitação profissional**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002875-50.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002875-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUSELVIO MIARI incapaz
ADVOGADO : SP260143 FRANCISCO AUGUSTO DE OLIVEIRA NETO e outro
REPRESENTANTE : MARIANA GUERRA MIARI
ADVOGADO : SP131880 WANDERLEY OLIVEIRA LIMA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00028755020114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 261/265 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, determinou a implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 273/277, requer a Autarquia Previdenciária a suspensão do cumprimento da decisão que antecipou a tutela. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 294/298), no sentido do desprovimento da remessa oficial e do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento. Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de 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, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, 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 (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão,

acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, 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 já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 228/238 atesta que o autor é portador de Esquizofrenia paranóide (CID 10 - F20.0), encontrando-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho, desde 1987. Ademais, o autor foi interdito, consoante se afere da Certidão de Interdição de fl. 20.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 6 de junho de 2011 (fls. 85/91) informa ser o núcleo familiar composto pelo requerente e sua mãe, os quais residem em imóvel cedido pela irmã, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro. Os móveis que guarnecem a casa também foram comprados pela irmã do autor.

A renda familiar deriva do benefício de pensão por morte recebido pela mãe, no valor de um salário mínimo.

O estudo social revela que a família tem gastos com medicação no importe de R\$351,00, sendo que alguns dos remédios comprados duram de dois a três meses. A assistente social informa também, que a mãe do autor conta com 83 anos de idade e tem vários problemas de saúde.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo, no presente caso, a data do primeiro requerimento administrativo (29/01/2003 - fl. 32), mantendo-se a r. sentença monocrática neste ponto. As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Considerando que o autor é incapaz, não há incidência da prescrição quinquenal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das

demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Mantenho os honorários advocatícios nos termos em que lançados na r. sentença, pois em consonância com entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e nego seguimento ao recurso**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037397-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NATANAEL VITORINO DA SILVA
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00182-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 36/37 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar o requerente nos ônus da sucumbência, em razão dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fl. 39, pugna o autor baixa dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito, uma vez não ter sido realizado exame pericial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 46/48), no sentido do não provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social

(art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de 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, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011,

fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, 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 (art. 20, §1º). Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, 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 já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, em que pese a não comprovação do requisito de deficiência, a ausência de condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família não foi demonstrada pelo autor.

O estudo social datado de 3 de dezembro de 2012 (fls. 27/28) informou ser o núcleo familiar composto pelo requerente e sua mãe.

A renda familiar deriva do valor de R\$1.244,00 recebido pela mãe, que afirma ser aposentada e pensionista.

O estudo social revela, ainda, que o irmão do requerente reside na mesma casa e tem rendimentos, os quais não foram declarados à assistente social. Consigna esta somente que o irmão "*já foi casado e atualmente seus rendimentos são utilizados para pagar a pensão alimentícia dos filhos*".

A assistente social informa, ademais, que o autor não faz uso de medicamentos.

Dessa forma, do conjunto probatório dos autos não se verifica situação de miserabilidade a justificar a concessão do benefício ao autor e, uma vez não preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, o insucesso da demanda se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001596-81.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001596-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/01/2014 647/1061

ADVOGADO : JONAS GIRARDI RABELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA ANTONIA DE JESUS FERREIRA
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES e outro
No. ORIG. : 00015968120104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Deferida a antecipação da tutela por decisão de fl. 35, posteriormente revogada (fls. 208/209).

A r. sentença monocrática de fls. 249/251 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescidas as parcelas em atraso dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 262/263, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"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:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço

militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo".

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o §2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 19 de novembro de 2010 e o aludido óbito, ocorrido em 13 de junho de 2006, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 18.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que recebia benefício de natureza previdenciária, conforme faz prova o extrato do INSS de fl. 59.

A relação conjugal entre a autora e o esposo falecido foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 17.

O dissenso reside no fato de o casal estar supostamente separado de fato há mais de 15 anos, o que acarretaria o ônus, por parte da autora, da comprovação de dependência econômica.

No entanto, não há uma prova sequer, produzida nesta demanda, no sentido de demonstrar a separação do casal. É certo que a declaração firmada pela requerente em processo diverso, no qual se buscou a concessão de benefício assistencial, contém afirmação nesse sentido. Refiro-me ao documento trazido por cópia à fl. 83, o qual, ainda que pudesse ser aqui utilizado como "prova emprestada", não serviria aos fins pretendidos, já que consta tão somente a aposição de impressão digital, sem a formalidade indispensável de assinatura a rogo e subscrição por duas testemunhas.

Ademais, os depoimentos colhidos em mídia digital (fl. 228) afirmaram conhecer a autora e seu falecido esposo e saberem que, ao tempo do óbito, eles ainda coabitavam.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, §4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que arbitrados em primeiro grau, à míngua de impugnação.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009656-51.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.009656-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSWALDO GIMENEZ
ADVOGADO : SP269873 FERNANDO DANIEL e outro
No. ORIG. : 00096565120084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 182/188 julgou procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 193/214, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, a concessão de efeito suspensivo ao apelo interposto. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições especiais, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não merece prosperar o pleito referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"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."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48

meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"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:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual

regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"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

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"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."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 01.02.1973 a 16.12.1975 - formulário (fls. 25/26) - Aj. de Mecânico - exposição a agentes nocivos químicos (óleo solúvel): enquadramento com base no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64;

- período de 02.04.1976 a 31.03.1979 - formulário (fls. 27/28) - Aj. de Mecânico - exposição a agentes nocivos químicos (óleo solúvel): enquadramento com base nos códigos 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- período de 01.02.1986 a 28.02.1995 - formulário DSS-8030 (fl. 23) - Prensista - "*operava prensa hidráulica, montava placas aquecedoras, dava acabamento nas barras e determinava o dimensional das barras na estação*": reconhecimento com base na categoria profissional, código 2.5.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

De outra sorte, o período de 01.04.1979 a 28.10.1981 não pode ser computado como tempo de serviço exercido sob condições insalubres, tendo em vista as informações contidas no formulário de fls. 27/28, as quais indicam o

exercício da função de motorista no referido intervalo, qualificação genérica que não tem o condão de caracterizar o trabalho como especial, ante a ausência de especificações acerca dos veículos que o autor conduzia, bem como se o exercício da atividade era destinado ao transporte de carga ou como motorista de ônibus.

Tampouco merece prosperar o pleito de reconhecimento, como especiais, dos lapsos de 05.03.1985 a 31.01.1986 e 01.03.1995 a 23.10.1995, pois, ao que consta, não há elemento de prova pericial indicativo da intensidade do agente agressivo ruído relatado nos formulários de fls. 22 e 24, sendo certo que as atividades desempenhadas (Montador Prático / Montador) não autorizam o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em apreço.

Ressalte-se, por oportuno, que a prova testemunhal não tem o condão de comprovar a especialidade dos períodos deduzidos, posto que o reconhecimento do tempo de serviço exercido sob condições insalubres demanda a apresentação de prova documental.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de 01.02.1973 a 16.12.1975, 02.04.1976 a 31.03.1979 e 01.02.1986 a 28.02.1995.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 79/120), do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 137/139) e do CNIS (fls. 150 e 162/163), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 19 de junho de 2007 (data do requerimento administrativo - fl. 14), com **35 (trinta e cinco) anos e 10 (dez) meses de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2006, quando o autor preencheu os requisitos mínimos para a concessão da aposentadoria integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 19 de junho de 2007 (fl. 14). Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de tutela antecipada. As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

De outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010272-35.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.010272-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE HENRIQUE SIMOES FILHO
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102723520124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício com a aplicação integral do IRSM devido no mês de fevereiro de 1994 (39,67%), bem como adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fl. 55 extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 57/72, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, devendo ser acolhido o pedido de adequação aos novos limites do teto estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, a parte autora ingressou com o pedido em Juízo, pleiteando a revisão para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20 e nº 41, fundamentando-se na legislação pertinente e para tanto, juntou aos autos os documentos de fls. 25 e 40.

O MM Juiz de 1º grau julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, por manifesta impossibilidade jurídica do pedido, com fulcro em artigo do Código de Processo Civil, que dispõe:

"Art. 267. Extingue-se o processo sem resolução do mérito:

(...)

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

(...)".

Entretanto, o pedido formulado pelo autor encontra previsão legal como se pode observar da leitura do artigo 28 da L. 8.213/91:

"Art. 28. O valor do benefício de prestação continuada, inclusive o regido por norma especial e o decorrente de acidente do trabalho, exceto o salário-família e o salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício."

É cediço que se considera juridicamente possível o pedido nas hipóteses em que o ordenamento jurídico o prevê ou não o exclui *a priori*. Neste sentido é o ensinamento de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido R. Dinamarco, *in Teoria Geral do Processo*, 12ª ed., São Paulo:Malheiros, 1996, p. 259:

"Às vezes, determinado pedido não tem a menor condição de ser apreciado pelo Poder Judiciário, porque já excluído a priori pelo ordenamento jurídico sem qualquer consideração das peculiaridades do caso concreto. Nos países em que não há o divórcio, por exemplo, um pedido nesse sentido será juridicamente impossível, merecendo ser repellido sem que o juiz chegue a considerar quaisquer alegações feitas pelo autor e independentemente mesmo da prova dessas alegações."

No presente caso, uma vez que não há vedação legal para o pleito do autor, mas, tão somente que este demanda juízo de delibação a ensejar a procedência ou a improcedência do pedido, impõe-se a reforma do *decisum* nesse aspecto.

Nesse passo, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer*

ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Dessa forma, com fulcro no dispositivo processual referido, passo ao exame do mérito dos pedidos da parte autora tal como formulado na inicial.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja a ementa ora transcrevo:

"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 infraconstitucional: 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 de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da 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."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

Dos documentos de fl. 25, verifica-se que o salário de benefício apurado superou o teto previdenciário vigente à época da sua concessão, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática e, presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012734-87.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012734-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO CLAUDIO OLIVEIRA COSTA
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00127348720104036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, bem como indenização a título de danos morais.

Interposto agravo de instrumento pela parte autora, o qual foi convertido em retido por decisão proferida por este Relator nos autos em apenso.

A r. sentença monocrática de fls. 229/234 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

O autor, em razões recursais de fls. 241/247, pugna pela reforma do *decisum* quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 248/253, pugna a Autarquia Previdenciária pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada concedida e pela reforma da r. sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do

requerimento de auxílio-doença.

3- *Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

4- *A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

5- *A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para

recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 15 de outubro de 2010, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período entre 14 de outubro de 2005 e 18 de setembro de 2009, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 149/150.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 03 de maio de 2013, às fls. 199/206, o qual concluiu que o periciado é portador de transtorno esquizoafetivo não especificado, o que lhe acarreta incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas. Quanto ao início da incapacidade laboral, esclareceu a *expert* que o autor deixou de trabalhar a partir de setembro de 2004, que a Autarquia reconheceu a incapacidade a partir de outubro de 2005 e que há documentação médica relatando incapacidade a partir de outubro de 2009.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por outro lado, não merece prosperar o pedido de indenização por danos morais, pois a reparação em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócurre nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexos causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença (NB 505.742.700-4) e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 19 de setembro de 2009, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença e a título de tutela antecipada após esta data.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante da sucumbência do autor em parte mínima do pedido, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que o interregno compreendido entre o termo inicial do benefício, *in casu*, a cessação administrativa do auxílio-doença (19 de setembro de 2009) e a data do ajuizamento desta demanda (15 de outubro de 2010) é inferior a cinco anos.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo demandante.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido e**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

2013.03.99.030469-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO BASSO
ADVOGADO : SP272998 ROGERIO SOARES FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00018-2 1 Vr SUMARE/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 de seu benefício mediante: a) inclusão das gratificações natalinas aos salários-de-contribuição; b) correção dos salários-de-contribuição sem o limitador máximo vigente na competência abril de 1994; c) conversão do benefício em URV e d) aplicação do INPC de 1996 a 2001.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos.

Nas razões do recurso, a parte autora sustenta, em suma, a inclusão das gratificações natalinas nos salários-de-contribuição; prequestionou a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas da questão ventilada na peça recursal.

É o caso de decadência.

Assim 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 especial foi concedido em 22/10/1991 (f. 61).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, 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 28/6/1997, **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 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 (23/1/2012), 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 para, de ofício, **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício, na forma do artigo 269, IV, do CPC. Deixo de condenar a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009724-78.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.009724-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MANOEL JOSE TANQUE e outros
: MARIA GORETTE SILVA VIEIRA
: VERA LUCIA LOPASSO
: EDSO BLASCHI
: BENEDITA APARECIDA DE SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00097247820104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário sustentando a plena aplicabilidade do limitador máximo fixado pela Emenda Constitucional 41/2003.

A sentença julgou procedente o pedido de Manoel José Tanque e improcedente o dos demais autores, uma vez que seus benefícios não restaram contidos no teto. Fixou os consectários legais, mas deixou de anotar o reexame necessário, por se tratar de matéria já apreciada pelo plenário do STF, nos termos do art. 475, § 3º, do CPC. Inconformados, apelaram os autores vencidos enfatizando o direito à revisão nos termos da peça exordial. Em suas razões recursais, o INSS alega ser cabível a remessa oficial; no mérito, exora a reforma do julgado; supletivamente, pugna pela alteração dos consectários; ao final, prequestiona a matéria para fins recursais. Com 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.

Preliminarmente, é aplicável o disposto no § 3º do art. 475 do CPC, pois a sentença está fundada em jurisprudência do plenário do Supremo.

Assim, inadmissível a remessa oficial.

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal das aposentadorias, mediante adoção do novo limitador máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixado pelo artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o C. Supremo Tribunal Federal - STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento 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)

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Anoto, por oportuno, que o r. julgado da Suprema Corte apenas e tão somente conferiu retroatividade aos artigos 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, elevando o patamar do salário-de-benefício a R\$ 1.200,00 e a R\$ 2.400,00, respectivamente, às prestações concedidas entre 5/4/1991 a 31/12/2003.

Essa conclusão, no entanto, não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extremo pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emenda da (...)".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

Aqui, conforme cartas de concessão acostadas, verifica-se que o salário-de-benefício apurado na DIB do segurado Manoel José Tanque corresponde a R\$ 1.267,22 e o respectivo limitador máximo vigente à época da concessão (nov./1999), a R\$ 1.255,32; portanto, houve limitação ao teto previdenciário.

Nessa diretriz, afastado o redutor vigente à época do cálculo da renda inicial, de R\$ 1.255,32, tem-se, no caso, que o salário-de-benefício passa a ser a própria média aritmética encontrada no período base de cálculo, de R\$ 1.267,22, sobre a qual deverá ser calculada a RMI da parte autora.

A revisão se dá mediante readequação da renda mensal ao limite fixado pelo teto estabelecido pelo art. 5º da EC 41/2003.

A partir daí, fixado o valor do benefício, os reajustes posteriores devem observar a legislação de regência.

Em relação aos demais litisconsortes, nenhum reparo a bem lançada sentença, uma vez que seus benefícios, concedidos após a edição da EC 20/98, não restaram contidos no teto máximo do salário-de-benefício.

A apuração do montante devido ao autor Manoel José Tanque deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. 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 (11/1/2003), 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.

Em razão da sucumbência parcial, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, nos termos do artigo 21, *caput*, do CPC. As custas devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da atarquia, no Estado de São Paulo, 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.

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada ou a dispositivos da Constituição.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para explicitar a incidência dos consectários legais na forma indicada. Mantida, no mais, a sentença impugnada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041331-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041331-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CLEONICE APARECIDA SENTINARO ROSSI
ADVOGADO : SP060312 ODILA MARIA DE PONTES CAPEO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00067-8 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado em face de sentença que julgou **procedentes** estes embargos, para "(...) para o fim de declarar que nada é devido à embargada a título de honorários advocatícios (...)".

O apelante pede a reforma da r. sentença, com o prosseguimento da execução da verba honorária advocatícia. Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme revelam os autos apensados, em 18/10/2002, Cleonice Rossi ajuizou ação buscando concessão de pensão, por ocasião do falecimento de seu marido.

Seu pedido foi acolhido: o comando é para o benefício ser concedido a partir da data do requerimento administrativo - **18/10/2001**; os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ. O trânsito em julgado foi certificado a 19/11/2010.

Entretanto, na via administrativa, o direito ao recebimento do benefício foi reconhecido somente em grau de recurso, em 21/1/2010. O NB 1518104590 teve início em **28/08/2001**, com primeiro pagamento referente a 28/08/2001 a 31/12/2009 em janeiro de 2010.

Diante disso, **não** há crédito em favor do exequente.

Como não há diferenças a serem executadas e a pensão por morte foi concedida **independentemente** desta ação, a base de cálculo dos honorários advocatícios equivale a zero.

Veja-se, a propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS EXECUTÁVEIS.

(...)

IV - Como não existem diferenças passíveis de execução, conseqüentemente, a base de cálculo dos honorários advocatícios equivale a zero.

V - Agravo regimental não provido."

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos termos acima explicitados.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050693-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050693-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANTONIO CELSO RODRIGUES
ADVOGADO : SP120975 JULIO CESAR DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00218-1 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado contra sentença que julgou **procedentes** estes embargos, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios "(...) em 10% sobre R\$ 74.413,36 (...)".

O apelante pleiteia a reforma da r. sentença: "(...) sendo o autor beneficiário de justiça gratuita, deve este ser isento do pagamento em honorários sucumbenciais (...)".

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Esclareço que o autor, por ser beneficiário da Justiça Gratuita, está desonerado do pagamento dos honorários advocatícios.

Nessa esteira, o INSS não comprovou ter havido mudança no patrimônio do embargado - requisito essencial à revogação do benefício da Justiça Gratuita -, de modo que o fato de o segurado possuir crédito provindo do processo de execução não implica, de plano, modificação de sua situação financeira.

Veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O recebimento de valores que indevidamente não foram concedidos ao exequente ao longo de anos não desconfigura sua condição econômica a qual ensejou o direito de litigar sob o abrigo da gratuidade judiciária.

2. A condenação do litigante ao pagamento de honorários advocatícios em embargos à execução tem sua exigibilidade suspensa, de forma que é indevida a compensação dos mesmos com a parcela de honorários que são crédito do autor na ação de execução.

3. Estando o dever de pagamento dos honorários advocatícios suspenso, significa que ainda não houve sua transformação em obrigação, ou seja, não é possível impor e exigir o cumprimento do direito. O direito do INSS de receber os honorários ainda é, pois, ineficaz. Assim, não é possível promover a compensação, que demanda a exigibilidade da dívida."

(TRF4R, EDAC 2007.70.04.000855-9/PR, Turma Suplementar, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D A zevedo Aurvalle,

DE 25/08/2009)

"PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA GRATUITA - SUCUMBÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAS VENCIDAS. MARCO FINAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

I - A condenação às verbas sucumbenciais deve constar da decisão, ficando, no entanto, sua execução sobrestada até, e se, dentro de cinco anos, ficar comprovado não mais subsistir o estado de miserabilidade da parte vencida (art. 12 da Lei 1.060/50). Portanto, não se pode determinar a imediata compensação desses valores na própria ação, uma vez que a cobrança dessas verbas fica sujeita à alteração da condição econômica do devedor, o que não se pode apurar nessa via.

II - Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem ser fixados com exclusão das prestações vincendas, considerando-se apenas as prestações vencidas até o momento da prolação da sentença.

Precedentes.

Recurso parcialmente provido."

(REsp 376238/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2002, DJ 08/04/2002 p. 277)

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, dou **provimento** à apelação, para desonerar o segurado do pagamento das verbas sucumbenciais referentes a estes embargos. Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012737-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012737-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUIS FERNANDO FERREIRA
ADVOGADO : SP157225 VIVIAN MEDINA GUARDIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FELIPE HENRIQUE DE SOUZA FERREIRA incapaz
REPRESENTANTE : MARCIA CRISTINA DE SOUZA
No. ORIG. : 11.00.00022-8 2 Vt ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte ao autor, filho de Luis Jorge Ferreira, falecido em 21/02/98.

Requer o autor a reforma integral do julgado, decretando-se a procedência, precipuamente em razão da ausência de perda da qualidade de segurado do *de cujus*, que se encontrava desempregado na época do falecimento.

As contrarrazões não foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

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, estão 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).

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre 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 (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.

A certidão de óbito constante de f. 08 indica que o *de cujus* faleceu em **21/02/1998**.

Quanto à **qualidade de segurado** de Luz José Ferreira, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não está comprovada à luz dos elementos probatórios constantes dos autos.

Seu último vínculo empregatício deu-se entre 11/11/94 e 27/8/96 (CNIS).

As cópias da rescisão de tal contrato de trabalho constam de f. 11/12.

Depois disso, nunca mais contribuiu e, por isso, **perdeu a vinculação com a previdência social**, na forma prevista no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Não há prova alguma de que o *de cujus* se encontrava desempregado. Dado o grau de informalidade nas relações econômicas e de trabalho do país, não se sabe se trabalhava como autônomo sem recolher contribuições ou se procurava emprego.

Nada consta no Ministério do Trabalho a respeito de eventual pedido de seguro-desemprego.

Não se pode ignorar, ainda, que quem não promove seu registro de desemprego no órgão oficial amíúde está obtendo sustento em atividades informais mais lucrativas.

No caso, não houve atendimento à regra prevista no artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91, pois **não há comprovação de desemprego**, de modo que se mostra incabível a extensão do período de graça por mais doze meses.

A súmula nº 27 da TNU do JEF não aproveita ao autor, pois não há qualquer comprovação do desemprego, estando claro que o mero fato de o emprego ter sido demitido (com ou sem justa causa) não autoriza a ilação de que se tornou desempregado.

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INIDÔNEA. I

- Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 (art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A manifesta inexatidão de informações no CNIS torna este documento inidôneo à comprovação da qualidade de segurado. IV - Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP

Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO PRO MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1 - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido decorreram um ano e cinco meses sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado. 2 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, depende do recolhimento ininterrupto de mais de 120 contribuições por parte do segurado, hipótese não comprovada nos autos. 3- Agravo provido. Tutela específica cassada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 889823 Processo: 2001.61.04.004057-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 18/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1038 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Em decorrência, ausente a condição de segurado de instituidor, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

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, 03 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023095-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023095-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : SANDRA CRISTINA RAPOSO FERREIRA
ADVOGADO : SP212786 LUCILA DEL ARCO NASCIMENTO ARROYO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00080-0 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial operada em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora, discriminados os conseqüentes.

Em embargos de declaração, foi o julgado modificado para estabelecer o termo inicial, determinando-se que as prestações pagas aos outros beneficiários devem ser excluídas da sucumbência.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão 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).

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, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado,

na forma da súmula nº 490 do STJ.

Acrescente-se que a relação jurídica de trato sucessivo, estabelecida na r. sentença, implica condenação em valor muito superior ao limite de sessenta salários-mínimos, considerando-se a idade da parte autora e sua expectativa de vida.

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre 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 **19/12/2008** (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.

Quanto à **qualidade de segurado**, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não se trata de matéria controvertida nos autos.

Para além, com relação à condição de **dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (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, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável.

Isto é, não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

A autora alega que foi companheira do *de cujus* por vários anos, tendo tido dois filhos comuns (vide folhas 12 e 13).

Porém, no caso, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura, com intuito de constituir família, até a data do óbito não restou comprovada.

As certidões de f. 12 e 13 indicam os nascimentos ocorridos em 2000 e 2003.

Contudo, não houve elementos seguros no sentido de que teriam vivido em união estável até a data do falecimento, bem assim diante da ausência de início de prova material.

Simples relacionamento amoroso não equivale sempre à união estável, pois esta requer incremento do comprometimento mútuo.

As testemunhas prestaram depoimentos extremamente singelos (f. 52/53).

Na certidão de óbito, à f. 14, a autora consta como declarante, mas não se declarou companheira. Ela própria fez constar, apenas, a existência de uma ex-mulher e filhos.

Não há um único documento capaz de dar substrato à pretendida união estável ou mesmo comprovar endereço comum por tempo minimamente relevante.

Considero possível o reconhecimento da união estável, desde que haja um mínimo de prova material.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3- Na decisão agravada, foi considerado o conjunto probatório, consubstanciado em início de prova material corroborado por prova testemunhal, apto a comprovar a dependência econômica dos autores em relação à falecida. 4- Houve na decisão expressa manifestação acerca das provas produzidas nos autos. Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida. 5- Agravo desprovido. Decisão mantida (AC 1369251, NONA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2009 PÁGINA: 35, Relatora JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS).

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3- A decisão agravada, fundada na jurisprudência consolidada, no sentido da admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da união estável, considerou, na hipótese, que a dependência econômica em relação ao "De Cujus" restou comprovada pelo conjunto probatório, consubstanciado em início de prova material corroborado por prova testemunhal. 4- A decisão manifestou-se expressamente acerca da comprovação da dependência econômica e demais requisitos exigidos para o deferimento do benefício pleiteado. Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida. 5- Agravo improvido (AC 1060493, NONA TURMA, Fonte: DJF3 DATA:17/09/2008, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SANTOS NEVES). O Superior Tribunal de Justiça, em precedente relevante, considerou possível a comprovação da dependência econômica da companheira em relação ao falecido sem apresentação de prova material, quando o óbito deu-se na vigência da CLPS consubstanciada no Decreto nº 77.077/76, exatamente **porque tal regulamento não exigia o início de prova material.***

Parte da ementa foi assim redigida: "O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última" (REsp 603533 / MG, RECURSO ESPECIAL 2003/0196746-1, Relator(a) Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, Data da Publicação/Fonte DJ 07/11/2005 p. 339).

A *contrario sensu*, o **regulamento atual exige o início de prova material** para fins de comprovação da condição de dependente.

Eis o que dispõe a regra do 21 do Decreto nº 3.048/99, que tem a seguinte redação:

"Art. 21. A inscrição do dependente do segurado será promovida quando do requerimento do benefício a que tiver direito, mediante a apresentação dos seguintes documentos: (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002) I - para os dependentes preferenciais:

a) cônjuge e filhos - certidões de casamento e de nascimento;

b) companheira ou companheiro - documento de identidade e certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso; e

(...)

§ 3º Para comprovação do vínculo e da dependência econômica, conforme o caso, devem ser apresentados no mínimo três dos seguintes documentos: (Redação dada pelo Decreto nº 3.668, de 2000) I - certidão de nascimento de filho havido em comum; II - certidão de casamento religioso; III - declaração do imposto de renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente; IV - disposições testamentárias; VI - declaração especial feita perante tabelião; VII - prova de mesmo domicílio; VIII - prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil; IX - procuração ou fiança reciprocamente outorgada; X - conta bancária conjunta; XI - registro em associação de qualquer natureza, onde conste o interessado como dependente do segurado; XII - anotação constante de ficha ou livro de registro de empregados; XIII - apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária; XIV - ficha de tratamento em instituição de assistência médica, da qual conste o segurado como responsável; XV - escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome de dependente; XVI - declaração de não emancipação do dependente menor de vinte e um anos; ou XVII - quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar.

(...)"

Não houve elementos seguros no sentido de que teriam vivido tempo relevante em união estável, com intuito de constituir família, até o falecimento do segurado.

Não há prova alguma da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Desse modo, o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício à autora.

"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)

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC. Indevidos honorários de advogado e custas processuais, em razão da concessão da justiça gratuita, prejudicado o recurso adesivo.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000487-13.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000487-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CLAUDIO RODRIGUES MARTINS incapaz
ADVOGADO : SP105319 ARMANDO CANDELA e outro
REPRESENTANTE : LUCIMARA RODRIGUES DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : SP105319 ARMANDO CANDELA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004871320124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que lhe julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Requer a recorrente a reforma integral do julgado, decretando-se a procedência, pelas razões que aduz, alegando precipuamente que faz jus ao benefício porque a instituidora da pensão era sua guardiã.

Contrarrazões não apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

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, estão 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 (TRF 3ª R, 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).

Discute-se nos autos o direito da parte autora à pensão por morte.

No Regime Geral da Previdência Social, a teor do disposto nos artigos 74, 16, I, § 4º e 77, § 2º, inciso II e § 3º da Lei n.º 8.213/91, a pensão por morte é devida aos filhos do segurado falecido até estes serem emancipados ou completarem 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválidos.

Com efeito, e no que pertine ao presente processo, reza o artigo 74 da mencionada Lei que "*A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, (...)*", dispondo, ainda, o inciso II, do § 2º, do artigo 77, do mesmo diploma legal que "*A parte individual da pensão extingue-se (...) para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e*

um) anos de idade, salvo se for inválido".

Por seu turno, reza o inciso III, do parágrafo único, do artigo 194 da Constituição Federal que "*Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: (...); seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; (...)*".

Por fim, dispõe o § 5º do artigo 195 da Constituição Federal, que "*Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total*".

É de se concluir, pois, que o legislador ao regulamentar a pensão por morte, na Lei nº. 8.213/91, respeitou os preceitos constitucionais acima transcritos, a saber, equilíbrio financeiro atuarial, seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e necessária fonte de custeio, definindo os critérios de concessão e manutenção do benefício.

E a opção do legislador - por meio da Lei nº 9.528/97, que alterou o disposto no artigo 16, § 2º, da Lei nº 8.213/91 - foi a de extinguir a possibilidade de concessão de pensão por morte nos casos de guarda, exatamente para coibir o enorme número de concessões fraudulentas de benefícios.

A guardiã Elvira Pereira de Jesus da Silva faleceu em 19/12/2011 na vigência da Lei nº 9.527/98 (certidão de óbito à f. 20).

A redação original do artigo 16, § 2º, da Lei de Benefícios permitia a concessão da pensão por morte no caso de falecimento do guardião, mas tal possibilidade foi extinta pela Lei nº 9.528/97.

Para além, **revogado** ficou o disposto no artigo 33, § 3º, da Lei nº 8.069/90, notadamente porque: a) a Lei nº 9.528/97 é posterior; b) a Lei nº 9.528/97 é especial em relação ao Estatuto da Criança e do Adolescente.

Na sucessão das leis no tempo, observo que a questão não é de grande complexidade, porquanto não há "antinomia de antinomias", notadamente porque não se verifica aquela situação conflitiva decorrente da sucessão de leis no tempo, gerada quando há uma norma anterior especial sucedida por uma norma posterior geral.

De fato, no caso, repita-se, a Lei nº 9.528/97 é ao mesmo tempo **especial** (o ECA trata da guarda para todos os fins de direito) e **posterior** (que derroga a anterior).

No mais, os fins sociais do direito não podem ser ignorados, mas não se pode simplesmente negar vigência à lei nova com razões de ordem sociológica, ainda mais quando a nova lei atende a razões não apenas securitárias, mas de moralidade ante o escopo de coibir abusos.

De mais a mais, o fato de a Constituição Federal estabelecer o dever do poder público e da sociedade na proteção da criança e do adolescente (art. 227, caput, e § 3º, inciso II) não altera a situação, mesmo porque o instituto da guarda serve precipuamente para que as pessoas próximas cuidem da criança e do adolescente, independentemente de buscar repartir tal encargo com o Poder Público.

Há acórdãos do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não mais é possível a pensão por morte no caso de guarda:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - ART. 535 DO CPC - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - MENOR SOB GUARDA JUDICIAL - ÓBITO POSTERIOR À MP 1.523/96 - IMPOSSIBILIDADE.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, de forma suficientemente fundamentada, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça de que é indevida a concessão de pensão por morte a menor sob guarda nas hipóteses em que o óbito do segurado ocorreu na vigência da Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97. Precedentes.

3. Hipótese em que o óbito do segurado ocorreu em 19/04/2003 (certidão de fl. 21, e-STJ), em momento posterior, portanto, à alteração da legislação.

4. Recurso especial provido (REsp 1328300 / RS RECURSO ESPECIAL 2012/0120628-6 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 18/04/2013 Data da Publicação/Fonte DJe 25/04/2013).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO OCORRIDO APÓS ALTERAÇÃO LEGISLATIVA NO ART. 16 DA LEI N. 8.213/1991. MENOR SOB GUARDA EXCLUÍDO DO ROL DE DEPENDENTES PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- Esta Corte Superior firmou compreensão de que, se o óbito do instituidor da pensão por morte ocorreu após a alteração legislativa promovida no art. 16 da Lei n. 8.213/1991 pela Lei n. 9.528/97 - hipótese dos autos -, tal benefício não é devido ao menor sob guarda.

- Não há como afastar a aplicação da Súmula 83/STJ à espécie, pois a Corte a quo dirimiu a controvérsia em harmonia com a jurisprudência deste Tribunal Superior, que, em vários julgados, também já rechaçou a aplicabilidade do art. 33, § 3º, da Lei n. 8.069/1990, tendo em vista a natureza específica da norma previdenciária. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1285355 / ES AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0240030-8 Relator(a) Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (8300) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 26/02/2013 Data

da Publicação/Fonte DJe 04/03/2013).

PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 9.528/97. INAPLICABILIDADE DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

1. O fato gerador da concessão da pensão por morte é o falecimento do segurado; para ser concedido o benefício, deve-se levar em conta a legislação vigente à época do óbito.

2. Inexiste direito à pensão por morte se o instituidor do benefício falece em data posterior à lei que excluiu a figura do menor sob guarda do rol de dependentes de segurado do Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3. O Estatuto da Criança e do Adolescente é norma de cunho genérico e anterior à lei específica sobre a matéria, por isso inaplicável aos benefícios mantidos pelo RGPS.

4. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 750520 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2005/0080032-8 Relator(a) Ministro NILSON NAVES (361) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 04/05/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 05.06.2006 p. 327 RJPTP vol. 7 p. 141).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA JUDICIAL. BENEFICIÁRIO. ÓBITO POSTERIOR AO ADVENTO DA MP 1.523/96. ART. 16, §2º, DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA LEI Nº 9.528/97. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. INAPLICABILIDADE.

I - Em regra, os benefícios previdenciários são regidos pelo princípio *tempus regit actum*

II - O menor sob guarda judicial, nos moldes do art. 16, §2º da Lei 8.213/91, não tem direito a perceber pensão por morte se a condição fática necessária à concessão do benefício, qual seja, o óbito do segurado, sobreveio à vigência da Medida Provisória nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que alterando o disposto no art. 16, §2º da Lei 8.213/91, acabou por afastar do rol dos dependentes da Previdência Social a figura do menor sob guarda judicial.

III - O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) não garante a qualidade de dependente do menor sob guarda judicial por ser norma de cunho genérico, inaplicável aos benefícios mantidos pelo RGPS, os quais, por sua vez, são regidos por lei específica.

Agravo regimental provido (Processo AgRg no AgRg no REsp 627474 / RN AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0216181-1 Relator(a) Ministro FELIX FISCHER (1109) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 02/08/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 29.08.2005 p. 404).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

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, 02 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000411-30.2009.4.03.6007/MS

2009.60.07.000411-2/MS

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: WALDIR ANDRADE DE SOUZA incapaz
ADVOGADO	: MS011217 ROMULO GUERRA GAI e outro
REPRESENTANTE	: MARIA APARECIDA DE SOUZA ANDRADE
ADVOGADO	: MS009646 JOHNNY GUERRA GAI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP237323 FAUSTO OZI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00004113020094036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte o autor.

Requer a autora a reforma integral do julgado, decretando-se a procedência, por se encontrar doente e depender economicamente da falecida mãe, fazendo jus à pensão então percebida pelo pai. Aduz que já havia sinais de

incapacidade antes do óbito da instituidora.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do apelo.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão 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 (TRF 3ª R, 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).

Discute-se nos autos o direito da parte autora à pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Passo à análise do presente caso.

Não há controvérsia a respeito da qualidade de segurada da falecida mãe, porque o pai do autor percebeu o benefício até o falecimento deste (carta de concessão à f. 44).

Por outro lado, com relação à **condição de dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (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, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos **ou inválido;***

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Com, efeito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Ademais, necessário registrar que o direito ao benefício deve ser analisado no momento do fato gerador, ou seja, em 10/02/2002, quando a mãe faleceu (certidão de óbito à f. 12).

Nesse diapasão:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À PENSÃO. FILHA MAIOR E INVÁLIDA. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento jurisprudencial do STJ é o de que, em se tratando de filho inválido, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do instituidor do benefício.

2. Não se deve perder de vista, na análise de questão envolvendo o pagamento de pensão a pessoa inválida, que o objetivo de tal prestação é a proteção de quem apresenta a incapacidade; neste caso, a pensão decorre, ademais, do esforço contributivo do seu instituidor, e não propriamente de uma concessão ex gratia.

3. Agravo Regimental da UNIÃO FEDERAL desprovido (STJ, AgRg no Ag 1427186 / PE AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0187112-9 Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 06/09/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 14/09/2012).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO NÃO-INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. - 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. - Pela legislação vigente à época do óbito da segurada, era beneficiário da previdência social rural, na qualidade de dependente de trabalhadora rural, com dependência econômica presumida, o marido inválido. No caso dos autos, porém, tal circunstância não restou comprovada. - Os artigos 5º, inciso I, e 201, inciso V, da Constituição Federal não são auto-aplicáveis, dependendo de regulamentação por legislação infraconstitucional, o que veio ocorrer somente com a Lei nº 8.213/91 - em vigor a partir da publicação em 25.07.1991 - que, em seu artigo 16, definiu como "beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido." - Não tendo, o autor, demonstrado sua condição de inválido à época do óbito, ocorrido em 1990, e sendo inaplicáveis ao caso as disposições contidas nos artigos 5º, inciso I, e 201, inciso V, da Constituição Federal, diante da inexistência de regulamentação infraconstitucional, o que ocorreu somente com a publicação da Lei nº 8.213/91, resta afastada a presunção de dependência econômica em relação à falecida. - Agravo improvido (TRF 3ª R, AC 1755441, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHO INVÁLIDO - COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA À ÉPOCA DO ÓBITO. I - Nos termos da legislação previdenciária, o filho maior de 21 (vinte e um) anos, para fazer jus ao benefício de pensão por morte, deve comprovar a sua invalidez desde à época do óbito. II - Comprovada a invalidez do autor a partir de 1943, posteriormente, portanto, à data do óbito de seu genitor (19.08.1940). III - Apelação do autor improvida (TRF 3ª R, AC 105747, DÉCIMA TURMA, Fonte: DJU DATA:30/06/2004, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Ocorre que, segundo o laudo pericial realizado pelo médica psiquiatra, **o autor só se tornou incapaz após a ocorrência de fato gerador**. A doença (esquizofrenia, com alienação mental) só se definiu aos 21 (vinte e um) anos, após o falecimento da mãe (f. 146/149).

Ademais, o autor já passou a perceber aposentadoria por invalidez previdenciária, a contar de 11/8/2009 (CNIS) Ora, há precedentes do **Superior Tribunal de Justiça**, segundo os quais o **filho inválido que percebe aposentadoria não tem direito à pensão pela morte dos pais**:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. FILHO MAIOR INVÁLIDO. ART. 16, I, § 4º DA LEI N. 8.213/91. PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RELATIVA. ELIDÍVEL POR PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. REVISÃO DE FATOS. SÚMULA 7/STJ.

1. O § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/91 estabelece uma presunção relativa de dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I do mesmo dispositivo, e, como tal, pode ser elidida por provas em sentido contrário.

Precedente: (AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado DO TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 1/04/2011, DJe 6/6/2011).

2. O Tribunal de origem negou provimento à pretensão, por entender que (I) o recorrente não possuía relação de dependência com a mãe, pois já recebia a pensão pela morte do pai, o que lhe garantia o sustento e, (II) que o montante recebido foi aplicado pela representante legal também em favor do demandante, que com ela convivia. Assim, a despeito da fixação da DIB na data do óbito, o demandante somente pode receber os valores referentes à pensão decorrente do óbito do pai, a contar da data do óbito da mãe.

3. Não há como infirmar os fundamentos do Tribunal de origem, pois tal medida demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, esbarrando na Súmula 7/STJ" (Agravo regimental improvido (AgRg nos EDcl no REsp 1250619 / RS AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2011/0093633-5 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 06/12/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DESCARACTERIZADA PELO TRIBUNAL A QUO. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante entendimento firmado pelo Tribunal a quo, não procede o pedido de pensão por morte formulado por filho maior inválido, pois constatada ausência de dependência econômica, diante do fato de ser segurado do INSS e receber aposentadoria por invalidez.

2. Rever esse entendimento, requererá necessariamente o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, vedado em sede de recurso especial a teor da Súmula n.º 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido" (AgRg no REsp 1369296 / RS, AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2013/0042998-2 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 16/04/2013, Data da Publicação/Fonte, DJe 23/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO

INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7. PRECEDENTES DA EG. SEXTA TURMA.

- 1. O eg. Tribunal a quo negou o benefício de pensão por morte por entender que, embora inválido quando do óbito da sua mãe, o segurado a muito não dependia dela para se manter, percebendo já à altura do falecimento benefício previdenciário (auxílio-doença transformado, posteriormente, em aposentadoria por invalidez).*
- 2. Rever esse entendimento, por sua vez, requererá necessariamente o revolvimento do material fático-probatório dos autos, impossível em sede de recurso especial a teor da Súmula n.º 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Precedentes da eg. Sexta Turma.*
- 3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp 1254081 / SC, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0108497-6, Relator(a) Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) (8215) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA, Data do Julgamento 05/02/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 25/02/2013).*

Afinal, cumular aposentadoria por invalidez e pensão por invalidez implicaria *bis in idem*, ou seja, dupla proteção social em razão do mesmo fato gerador.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

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, 02 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021412-94.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021412-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULA CRISTINA FERES VARANDAS incapaz
ADVOGADO : SP206462 LUIZ ARTHUR PACHECO
REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA FERES
ADVOGADO : SP206462 LUIZ ARTHUR PACHECO
No. ORIG. : 06.00.00109-4 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de justificação judicial proposta com o fim de comprovar a doença do *de cujus* Antonio Carlos Varandas mediante oitiva de testemunhas.

O INSS figurou no polo passivo da ação e se manifestou.

Foi coletada a prova oral, mediante o depoimento de duas testemunhas (f. 74/75).

A r. sentença extinguiu o processo com julgamento do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, e condenou o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

O INSS interpôs apelação visando à reforma do julgado, alegando que não apresentou resistência à justificação, não cabendo ser condenado a pagar honorários de advogado.

Contrarrrazões apresentadas.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do 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).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

No caso, a sentença deve ser reformada pelas razões que passo a expor.

Na consagrada obra "*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*", de Theotonio Negrão e outros, Saraiva, edição de 2012, ensina-se que, no processo cautelar, os honorários de advogado são devidos, **se houver litígio** e, portanto, sucumbência.

Trata-se da opinião da jurisprudência majoritária, consoante julgados colacionados na nota 18 ao artigo 20 do Código de Processo Civil.

Na obra referida, foram colacionados inúmeros **precedentes do Superior Tribunal de Justiça**: RSTJ 36/420, 48/495, 63/411, 65/388, 67/402, 68/275, 128/151, 128/154 e outros).

No presente caso, **não houve litígio algum**, conquanto tenha o INSS se manifestado nos autos.

O réu, assim, não apresentou resistência à "pretensão" cautelar.

Tanto que as testemunhas foram ouvidas e o feito foi sentenciado, sem a resolução de qualquer controvérsia.

O INSS não deu causa à instauração do processo.

Posto isto, indevida é a condenação da autarquia previdenciária a pagar honorários de advogado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para afastar a condenação do réu a pagar honorários de advogado.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007115-24.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007115-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA BERNARDETE DA SILVA
ADVOGADO : SP177942 ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS002827 MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071152420124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face de sentença proferida em ação previdenciária que lhe julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Requer a apelante a reforma do julgado e conseqüente denegação do pleito, alegando haver comprovação da dependência da autora em relação ao filho falecido.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão 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).

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

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.

Desse modo, cumpre 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 falecimento, ocorrido em **18/01/2012** (certidão de óbito à f. 15):

"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."

Quanto à **qualidade de segurado** de Paulo Tadeu da Silva Santos, não se trata de matéria controvertida nestes autos (*vide* CNIS).

Em relação à condição de **dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (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, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Ocorre que não há provas mínimas da dependência econômica da autora em relação à filha.

A autora e o filho moravam na mesma casa, consoante indicam os documentos juntados (f. 22 e seguintes).

As testemunhas ouvidas disseram que a autora vivia com o *de cujus*. O *de cujus* colaborava nas despesas, mas evidentemente possuía seus próprios gastos e necessidades.

De qualquer forma, a eventual colaboração nas despesas jamais pode ser equiparado à dependência econômica, sob pena de deturpação do teor da norma previdenciária, mesmo porque o *de cujus* tinha que arcar com suas próprias contas.

Entendo, assim, **indevido o benefício** porque não comprovado que a autora dependia da ajuda financeira do filho.

Cito julgados pertinentes, originários deste TRF da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO

COMPROVADA. 1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. 2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito. 3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido. 4. Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL 1433831, NONA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2010 PÁGINA: 1376, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A parte autora não faz jus ao benefício pois não configuram dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, visto que a parte autora recebe benefício de aposentadoria por idade, bem como seu esposo recebe benefício de aposentadoria especial. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido (APELAÇÃO CÍVEL 1802444, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91. - A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada. - Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório consistente. - Qualidade de segurado do de cujus não comprovada, pois o último vínculo empregatício do falecido cessou em 06.11.1992, sendo que o óbito ocorreu em 09.08.1996. - O fato de ser portador do vírus HIV, que pode desenvolver a AIDS, nem sempre produz incapacidade física. Além disso, segundo documentos médicos encartados nos autos, a doença foi constatada quando o falecido não ostentava a condição de segurado. - Apelação a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL 1736125, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).

A função do benefício de pensão por morte é suprir o desfalque econômico da família ante a morte de um dos arrimos da casa, mas no presente caso a concessão do benefício não atenderia sua função substancial, já que teria, isso sim, caráter assistencial.

Em derradeiro, registro precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em casos de presunção de dependência relativa, **se o interessado já tem renda própria por meio do recebimento de benefício previdenciário, não há que se conceder pensão nestes casos.**

A autora, na época do falecimento, **já recebia aposentadoria por tempo de contribuição**, desde 18/5/2011 (CNIS).

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. FILHO MAIOR INVÁLIDO. ART. 16, I, § 4º DA LEI N. 8.213/91. PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RELATIVA. ELIDÍVEL POR PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. REVISÃO DE FATOS. SÚMULA 7/STJ.

1. O § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/91 estabelece uma presunção relativa de dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I do mesmo dispositivo, e, como tal, pode ser elidida por provas em sentido contrário.

Precedente: (AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado DO TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 1/04/2011, DJe 6/6/2011).

2. O Tribunal de origem negou provimento à pretensão, por entender que (I) o recorrente não possuía relação de dependência com a mãe, pois já recebia a pensão pela morte do pai, o que lhe garantia o sustento e, (II) que o montante recebido foi aplicado pela representante legal também em favor do demandante, que com ela convivia. Assim, a despeito da fixação da DIB na data do óbito, o demandante somente pode receber os valores referentes à pensão decorrente do óbito do pai, a contar da data do óbito da mãe.

3. Não há como infirmar os fundamentos do Tribunal de origem, pois tal medida demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, esbarrando na Súmula 7/STJ" (Agravo regimental improvido (AgRg nos EDcl no REsp 1250619 / RS AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2011/0093633-5 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 06/12/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DESCARACTERIZADA PELO TRIBUNAL A QUO. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante entendimento firmado pelo Tribunal a quo, não procede o pedido de pensão por morte formulado por filho maior inválido, pois constatada ausência de dependência econômica, diante do fato de ser segurado do INSS e receber aposentadoria por invalidez.

2. Rever esse entendimento, requererá necessariamente o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, vedado em sede de recurso especial a teor da Súmula n.º 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido" (AgRg no REsp 1369296 / RS, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2013/0042998-2 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 16/04/2013, Data da Publicação/Fonte, DJe 23/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7. PRECEDENTES DA EG. SEXTA TURMA.

1. O eg. Tribunal a quo negou o benefício de pensão por morte por entender que, embora inválido quando do óbito da sua mãe, o segurado a muito não dependia dela para se manter, percebendo já à altura do falecimento benefício previdenciário (auxílio-doença transformado, posteriormente, em aposentadoria por invalidez).

2. Rever esse entendimento, por sua vez, requererá necessariamente o revolvimento do material fático-probatório dos autos, impossível em sede de recurso especial a teor da Súmula n.º 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Precedentes da eg. Sexta Turma.

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp 1254081 / SC, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0108497-6, Relator(a) Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) (8215) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA, Data do Julgamento 05/02/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 25/02/2013).

Diante o 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, 02 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021581-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021581-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : LEUSENE DA COSTA ALVES
ADVOGADO : SP189946 NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA
No. ORIG. : 12.00.00070-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto para requerer a reforma da decisão monocrática de folhas 118/119.

É o relatório.

Decido.

O recurso é **intempestivo**.

A decisão agravada tornou-se disponível às partes no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em **12/9/2013**, conforme certificado nos autos.

Contudo, a publicação é considerada realizada no primeiro dia útil subsequente. Assim, no dia posterior a este começa a fluir o prazo de cinco dias para interposição do recurso de agravo (art. 557, § 1º, e art. 506, III, do CPC). Ocorre que o agravo foi protocolado em **23/9/2013**; portanto, após o término do átimo legal, ocorrido em **20/9/2013**, do que resulta sua manifesta intempestividade.

Nesse sentido, julgado desta Egrégia Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º DO CPC - RECURSO INTEMPESTIVO - NÃO CONHECIMENTO. 1 - O prazo para interposição do agravo legal é de 5 (cinco) dias a partir do dia seguinte da data da publicação realizada em 04 de maio de 2007, nos termos do parágrafo, do artigo 557 do CPC e a petição do recurso foi protocolizada em 14 de maio de 2007, **portanto, extemporânea**. 2 - agravo legal não conhecido." (Processo AI 200703000297384 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 296115 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA: 17/06/2010, p. 40, Data da Decisão 08/06/2010, Data da Publicação 17/06/2010)*

Em decorrência, este recurso padece de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: **tempestividade**.

Diante do exposto, **não conheço** do agravo interposto e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010018-90.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010018-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : GILDENOR DE BARROS NUNES
ADVOGADO : SP083392 ROBERTO RAMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 05.00.00123-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto para requerer a reforma da decisão monocrática de folhas 146/148.

É o relatório.

Decido.

O recurso é **intempestivo**.

A decisão agravada tornou-se disponível às partes no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em **15/10/2013**, conforme certificado nos autos.

Contudo, a publicação é considerada realizada no primeiro dia útil subsequente. Assim, no dia posterior a este começa a fluir o prazo de cinco dias para interposição do recurso de agravo (art. 557, § 1º, e art. 506, III, do CPC). Ocorre que o agravo foi protocolado em **23/10/2013**; portanto, após o término do átimo legal, ocorrido em **21/10/2013**, do que resulta sua manifesta intempestividade.

Nesse sentido, julgado desta Egrégia Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º DO CPC - RECURSO INTEMPESTIVO - NÃO CONHECIMENTO. 1 - O prazo para interposição do agravo legal é de 5 (cinco) dias a partir do dia seguinte da data da publicação realizada em 04 de maio de 2007, nos termos do parágrafo, do artigo 557 do CPC e a petição do recurso foi protocolizada em 14 de maio de 2007, portanto, extemporânea. 2 - agravo legal não conhecido." (Processo AI 200703000297384 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 296115 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:17/06/2010, p. 40, Data da Decisão 08/06/2010, Data da Publicação 17/06/2010)

Em decorrência, este recurso padece de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: **tempestividade**.

Diante do exposto, **não conheço** do agravo interposto e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

São Paulo, 06 de dezembro 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 : SP097083 JOSE ANTONIO FURLAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JULIO CESAR FIORAVANTI
ADVOGADO : SP151052 AGENOR HENRIQUE CAMARGO

No. ORIG. : 04.00.00157-2 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração apresentados pela parte autora em face da decisão que deu parcial provimento à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta.

Sustenta a necessidade de declaração do julgado quanto à comprovação dos fatos alegados, bem como o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido.

É o relatório.

Decido.

O recurso é **intempestivo**.

A decisão embargada tornou-se disponível às partes no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em **2/9/2013**, conforme certificado nos autos.

Contudo, a publicação é considerada realizada no primeiro dia útil subsequente. Assim, no dia posterior a este começa a fluir o prazo de cinco dias para interposição dos embargos de declaração (art. 536 e art. 506, III, do CPC).

Ocorre que estes embargos foram protocolados em **11/9/2013**; portanto, após o término do átimo legal, ocorrido em **9/9/2013**, do que resulta sua manifesta intempestividade.

Em decorrência, este recurso padece de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: **tempestividade**.

Diante do exposto, **não conheço** os embargos de declaração, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, e determino a baixa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001339-79.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.001339-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : LAIRTON MOREIRA
ADVOGADO : SP225003 MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00013397920124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto para requerer a reforma da decisão monocrática de folhas 142/143.

É o relatório.

Decido.

O recurso é **intempestivo**.

A decisão agravada tornou-se disponível às partes no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em **3/10/2013**, conforme certificado nos autos.

Contudo, a publicação é considerada realizada no primeiro dia útil subsequente. Assim, no dia posterior a este começa a fluir o prazo de cinco dias para interposição do recurso de agravo (art. 557, § 1º, e art. 506, III, do CPC).

Ocorre que o agravo foi protocolado em **14/10/2013**; portanto, após o término do átimo legal, ocorrido em **11/10/2013**, do que resulta sua manifesta intempestividade.

Nesse sentido, julgado desta Egrégia Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º DO CPC - RECURSO INTEMPESTIVO - NÃO CONHECIMENTO. 1 - O prazo para interposição do agravo legal é de 5 (cinco) dias a partir do dia seguinte da data da publicação realizada em 04 de maio de 2007, nos termos do parágrafo, do artigo 557 do CPC e a petição do recurso foi protocolizada em 14 de maio de 2007, **portanto, extemporânea**. 2 - agravo legal não conhecido." (Processo AI 200703000297384 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 296115 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA: 17/06/2010, p. 40, Data da Decisão 08/06/2010, Data da Publicação 17/06/2010)

Em decorrência, este recurso padece de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: **tempestividade**. Diante do exposto, **não conheço** do agravo interposto e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008027-54.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.008027-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SUELY DIAS MANFRINATO e outros
: MARIA CHRISTINA DIAS MANFRINATO
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI e outro
SUCEDIDO : ALMOSTANTE MANFRINATO
APELANTE : LAYS PEREIRA DA SILVA FREITAS
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI e outro
SUCEDIDO : JOSE LUIZ DE SOUZA FREITAS
ADVOGADO : SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149768 CARLOS RIVABEN ALBERS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 98/104, que julgou **procedentes** estes embargos e declarou a inexistência de obrigação de fazer em decorrência do título judicial. Condenou os embargados ao pagamento, em rateio, dos honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 200,00. Preliminarmente, requer o reexame da matéria por esta Corte.

Em síntese, entende ter a sentença recorrida violado a coisa julgada, ao rescindir o *decisum* que deferira a inclusão dos expurgos inflacionários na manutenção dos benefícios, a qual não encontra óbice na disposição contida no artigo 58 do ADCT, que trata de reajustes passados, cuja preservação do valor real do benefício impõe sejam eles aplicados no reajustamento futuro. Prequestiona a matéria para fins recursais. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Inicialmente, assinalo ser descabido o reexame necessário nestes embargos à execução, na esteira da orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de

procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Trata-se de embargos à execução de obrigação de fazer opostos pelo INSS aos demonstrativos de evolução dos benefícios ofertados pela parte embargada, que requereu fosse ele "*compelido a implantar administrativamente a partir da competência dezembro/2000 a nova renda mensal em manutenção dos benefícios dos autores, apuradas a partir do recálculo das respectivas rendas em manutenção, pela incorporação dos expurgos e atualização até a competência citada, observando o novo valor para incidir critérios de reajustes futuros, (...).*"

Assim, a parte autora pretende que a renda mensal de novembro de 2000 passe de R\$ 1.121,66 para R\$ 2.025,36, a Almostrante Manfrinato, e de R\$ 311,34 para R\$ 562,22, a José Luiz de Souza Freitas.

Portanto, persiste nestes embargos a discussão sobre a **exata extensão** do título executivo, pertinente à inclusão dos expurgos inflacionários no reajustamento dos benefícios dos autores.

Em Primeira Instância, o Juízo *a quo*, de acordo com o pedido deduzido na inicial, julgou procedente a ação e condenou:

"(...) no réu a proceder o cálculo das parcelas do benefício referente ao mês de junho de 1989, com base no salário de NCz\$ 120,00 e não utilizando o valor de NCz\$ 81,40, bem como recalcular o abono anual dos períodos anteriores a 1990, com base no valor do benefício pago no mês de dezembro do respectivo ano, além de recalcular a renda inicial, se for o caso, e a de manutenção, com aplicação dos índices inflacionários, incorporando os índices de junho de 1987, janeiro de 1989, bem como o IPC de março e abril de 1990 e IGP de fevereiro de 1991, pagando as diferenças respectivas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a partir da citação.

Condeno, ainda, no pagamento das custas em devolução e honorários advocatícios, desde já fixados em 15% sobre o valor da condenação."

Esta Corte manteve a sentença de mérito, não tendo sido admitido o recurso especial interposto pelo INSS. O trânsito em julgado foi certificado a 27/2/97.

Verifica-se que a contrariedade da parte embargada decorre da interpretação do julgado, que deve ser feita à luz do caso concreto.

Dos demonstrativos elaborados pelos embargados, colhe-se que a inclusão dos expurgos inflacionários na manutenção dos benefícios dos segurados elevou sobremaneira as rendas mensais por eles recebidas.

Sem razão a parte embargada.

Extraí-se dos autos tratar-se de segurados que tiveram seus benefícios concedidos em 3/5/78 (Almostrante Manfrinato) e 27/2/84 (José Luiz de Souza Freitas) - datas **anteriores** à Constituição Federal de 1988 -, e abrangidos, portanto, pela disposição contida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Nesse diapasão, descabe afastar a sistemática de reajustamento dos benefícios, na forma prevista no artigo 58 do ADCT, substituindo-a pela aplicação de índices (com os expurgos) - critério somente previsto aos benefícios concedidos em data posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988.

Referida conduta da parte embargada está a causar ofensa ao *decisum*, por não ter ele afastado norma constitucional.

Como é sabido, a equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT resta desvinculada de qualquer outro critério de reajuste, sob pena de ocorrer **duplo reajustamento**. O artigo 58 do ADCT vincula-se ao ato da concessão, a preservar o valor real do benefício, em conformidade com o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal de 1988, não comportando, pois, qualquer acréscimo.

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. URP 02/89. EQUIVALÊNCIA COM O SALÁRIO-MÍNIMO ACRESCIDO DE ABONOS. INPC DE MARÇO DE 1991. REAJUSTE DE 79,96% EM SETEMBRO DE 1991. ARTIGO 58 DO ADCT. INCORPORAÇÃO MENSAL DO INPC. AÇÃO IMPROCEDENTE. 1. Tem-se por interposta a remessa oficial, considerando a aplicação imediata dos dispositivos de natureza processual. 2. Eventuais diferenças devidas até março de 1989 a título de incidência de URP poderiam ser exigidas dentro do prazo prescricional de cinco (5) anos, que tem seu termo fatal em março de 1994. Contudo, tendo a parte autora ajuizado a presente ação em 11 de abril de 1994, nada tem a receber a esse título, estando sua pretensão fulminada pela prescrição quinquenal. 3. O disposto no artigo 58 do ADCT é

de clareza incontestável. Determinou-se no período de sua aplicação a equivalência com o número de salários-mínimos, isto é, o definido no disposto do inciso IV, do artigo 7º, da CF, remetendo a sua fixação à lei. Admitir outros reajustes além da equivalência fixada pela autarquia para os benefícios abrangidos pelo artigo 58 do ADCT institui duplo e indevido reajuste. 4. É inaplicável o INPC de setembro de 1991 com o abono. Os percentuais de 79,69% e de 56,40% são inacumuláveis, porquanto esse se encontra inserido naquele. 5. Incabível a aplicação do INPC mensal para reajuste dos benefícios previdenciários, por absoluta falta de previsão legal. 6. Apelação do autor improvida. Apelação da autarquia e remessa oficial, tida por interposta, providas."(TRF3 AC 231319 Processo 95.03.007844-0 - Turma Suplementar da Terceira Seção - Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani - DJU Data: 05/09/2007, p.: 588)

Nunca é demais transcrever o dispositivo constitucional em tela (g. n.):

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso 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 artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Assim, a partir de abril de 1989 e até dezembro de 1991 (Decreto n. 357/91), os benefícios previdenciários mantidos na data da Constituição Federal de 1988 tiveram seus pagamentos realizados **segundo a quantidade de salários mínimos** do ato de suas concessões.

Do dispositivo constitucional em comento, extrai-se a impossibilidade de aplicação dos expurgos inflacionários em concomitância com o salário mínimo.

Resta, pois, analisar a inclusão dos expurgos inflacionários nos reajustes dos benefícios até março de 1989, **sem** efeito financeiro desde então (a partir de abril de 1989), já que **nenhum efeito se verifica da inclusão dos expurgos na apuração das rendas iniciais**, à vista de tratar-se de benefícios concedidos em data **anterior** a junho/87 - primeiro expurgo inflacionário.

A questão colocada remete à observância da Política Salarial vigente no período questionado.

O artigo 21 do Decreto-Lei n. 2.284/86 estabeleceu reajustes automáticos, na forma de antecipação salarial, toda vez que a variação acumulada do IPC, a contar da última data-base, atingisse 20% (sistema de gatilhos automáticos).

Essa sistemática foi mantida pelo Decreto-Lei n. 2.302, de 21/11/86, que estabeleceu em seu artigo 1º:

"Art. 1º. Os salários, vencimentos, soldos, pensões, proventos de aposentadoria e remunerações serão reajustados, automaticamente, pela variação acumulada do IPC, toda vez que tal acumulação atingir 20% (vinte por cento), no curso do período de 12 (doze) meses, contados a partir da última data-base ocorrida após 28 de fevereiro de 1986.

Parágrafo Único: O reajuste, de que trata este artigo, não excederá a 20% (vinte por cento), ainda que a variação acumulada do IPC, no período fixado, supere esse percentual, hipótese em que o excedente será computado nos cálculos subsequentes."

O Decreto-Lei n. 2.335, de 12 de junho de 1987, pondo fim ao sistema de gatilhos automáticos - consistente na reposição do resíduo do IPC nos meses subsequentes -, instituiu a URP (Unidade de Referência de Preços) em seu artigo 3º, e assim determinou: *"A URP, de que trata este artigo, determinada pela média mensal da variação do IPC ocorrida no trimestre imediatamente anterior, será aplicada a cada mês do trimestre subsequente."*

Releva notar que o Decreto-Lei n. 2.335/87 **não rompeu** com o IPC, mas alterou o período de sua apuração, que passou a refletir a média dos preços computados entre o dia 15 do mês de referência e o dia 16 do mês imediatamente anterior, e não mais os 30 dias do mês de referência, sendo que junho de 1987 integrou o trimestre junho/agosto de 1987.

Nesse diapasão, o **IPC de junho de 1987 (26,06%) restou concedido** na esfera administrativa, pois o índice de 88,90%, aplicado pelo INSS em março de 1988, integralizou o IPC do período de março de 1987 a fevereiro de 1988 (381,12%), nos exatos termos do dispositivo legal acima referido.

É o que se constata do cotejo entre a variação acumulada do IPC e os índices de reajustes aplicados aos beneficiários da Previdência Social, conforme abaixo se demonstra:

COMP IPC (índice)

03/87 1,144

04/87 1,2096

05/87 1,2321

06/87 1,2606

07/87 1,0305

08/87 1,0636
09/87 1,0568
10/87 1,0918
11/87 1,1284
12/87 1,1414
01/88 1,1651
02/88 1,1796
4,8112 (381,12%).

Como dito, esse foi exatamente o índice acumulado, integralizado em março de 1988 pela Previdência Social, conforme explicitado nos seguintes termos:

Data-base - índices aplicados pelo INSS

05/87 1,20
06/87 1,20
09/87 1,0768
10/87 1,0768
11/87 1,0768
12/87 1,1231
01/88 1,1231
02/88 1,1231
03/88 1,8890
4,8112 (381,12%) - Variação acumulada do IPC.

Essa sistemática **prosseguiu** mediante o repasse da URP do trimestre anterior ao trimestre subsequente, sendo aquela apurada com base na média mensal da **variação do IPC**.
Vale explicitar os índices aplicados no período de junho de 1988 a janeiro de 1989, de acordo com o regramento legal acima mencionado.

Data-base - **IPC** (índice)

03/88 1,1601
04/88 1,1928
05/88 1,1778
 $1,629801 = \sqrt[3]{1,629801} = 1,1768$
Reajustes aplicados pelo INSS em 6/88, 7/88 e 8/88 = 1,1768
(Média mensal da variação do IPC)

Data-base - **IPC** (índice)

06/88 1,1953
07/88 1,2404
08/88 1,2066
 $1,78896564 = \sqrt[3]{1,78896564} = 1,2139$
Reajustes aplicados pelo INSS em 9/88, 10/88 e 11/88 = 1,2139
(Média mensal da variação do IPC)

Data base - **IPC** (índice)

09/88 1,2401
10/88 1,2725
11/88 1,2692
 $2,00283219 = \sqrt[3]{2,00283219} = 1,2605$
Reajustes aplicados pelo INSS em 12/88 e 1/89 = 1,2605
(Média mensal da variação do IPC).

Revogado o Decreto-Lei n. 2.335/87 pela Lei n. 7.730/89, precedida da Medida Provisória n. 32, de 15/1/89, o artigo 5º da referida lei estabeleceu o índice a ser aplicado aos benefícios no mês de fevereiro de 1989, **sem** tratar da proporcionalidade.

A URP era obtida pela média mensal da variação do IPC do trintídio anterior, sendo que janeiro de 1989 integrou o trimestre de dezembro de 1988 a fevereiro de 1989, quando já revogado o Decreto-Lei n. 2.335/87 pela Lei n.

7.730/89.

Assim, forçoso é concluir que, com a mecânica de reajustes até então vigente - **não afastada** pelo *decisum*, mas validada por ele, porquanto consubstanciada no IPC - , o pagamento de fevereiro de 1989 **não** compreendeu o IPC do mês de janeiro de 1989 (42,72%), mas aquele referente ao trimestre anterior (de setembro a novembro de 1988).

Esse entendimento já se encontra sedimentado pela jurisprudência, que entendeu ser indevida a aplicação da URP (26,05%) em fevereiro de 1989, tratando-se de expectativa de direito, o que **afasta** a aplicação do IPC de janeiro de 1989 ao reajuste dos benefícios previdenciários, pois significaria aplicar a URP, excluída da mecânica de cálculos, conforme acima exposto.

Nesse sentido, trago à colação jurisprudência do STJ (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SEGURADOS DO INSS. BENEFÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO/1989 E MARÇO/1990. PERCENTUAL. REAJUSTE AUTOMÁTICO. URP DE FEVEREIRO/1989. DEL 2.335/1987. LEI 7.730/1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO COM ATRASO. LEI 6.899/1981. SUM. 71/TFR, SUM. 43/STJ E SUM. 148/STJ.

(...)

(...)

- (...)

EM TEMA DE REPOSIÇÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DOS SEGURADOS DO INSS, O C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONSAGROU, EM RELAÇÃO AOS MESMOS, A TESE DE QUE NÃO TEM DIREITO AO REAJUSTE MENSAL INSTITUÍDO PELO DEL 2.335/1987 NO PERCENTUAL DE 26,05% RELATIVO A URP DE FEVEREIRO/1989, EM FACE DA INCIDÊNCIA DA LEI N. 7.730, DE 31/01/1989, EM VIGOR ANTES DO TRANSCURSO DO PERÍODO AQUISITIVO A QUESTIONADA REPOSIÇÃO (ADIN 694/DF).

- (...)

(..)

RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA EXTENSÃO PROVIDO."

(REsp 161.524/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/1998, DJ 23/03/1998, p. 217)

Pelas razões acima, a jurisprudência pátria é assente quanto à **não** aplicação dos expurgos de inflação na *correção monetária*, por **não** serem indexadores de reajuste.

Nesse sentido, colaciono a seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO DO COMANDO DO TÍTULO EXECUTIVO. INCIDÊNCIA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS APENAS PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não viola a coisa julgada a interpretação dada ao comando do título executivo pelo Juízo da Execução para afastar a incorporação ao valor do benefício previdenciário dos índices inflacionários, já que apenas adequa os limites da condenação exposta na sentença transitada em julgado para determinar a incidência dos expurgos inflacionários somente para a correção monetária.

2. A determinação de incorporação dos índices expurgados no cálculo da renda mensal acarreta uma elevação hiper-significativa no valor do benefício e configura manifesto juízo diverso do cogitado pelo Magistrado, uma vez que alteraria o comando da decisão transitada em julgado que determinou o reajuste do valor do benefício com base na variação do salário mínimo, nos termos do art. 58 do ADCT da Constituição Federal de 1988.

3. É incabível a utilização dos expurgos inflacionários para o reajuste dos benefícios previdenciários, que obedecem a critérios previstos na legislação específica, sendo certo que se aplicam os índices inflacionários apenas no cálculo da correção monetária das diferenças a serem apuradas.

4. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no Ag 962.362/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 04/10/2010)

Quanto aos expurgos posteriores, invocados pelo autor, de março e abril de 1990 e de fevereiro de 1991, estão abarcados no período de vigência do artigo 58 do ADCT, que estabeleceu a paridade com o salário mínimo.

Admitir a aplicação do IPC seria alterar a paridade salarial **estabelecida constitucionalmente**.

É de rigor observar que, inicialmente, o artigo 2º da Lei n. 7.789, de 3 de julho de 1989, atrelou a correção do salário mínimo ao IPC do mês anterior. Entretanto, esse artigo foi revogado pela Lei n. 8.030, de 12 de abril de 1990, precedida pela MP n. 154, de 15 de março de 1990, desatrelando o salário mínimo do IPC já no curso do mês de março de 1990, quando ainda não havia implementado o período aquisitivo, não se podendo cogitar sobre

direito adquirido.

Assim, o valor do salário mínimo **não** deve ser elevado em virtude da incidência dos expurgos, com o que se estaria a modificar dispositivo legal, cuja sentença não cuidou alterar, até porque ao Judiciário não cabe legislar, mas interpretar a legislação infraconstitucional e constitucional. E, havendo previsão constitucional de aplicação do artigo 58 do ADCT, cabível é sua aplicação na íntegra, sob pena de malferir a Lei Maior.

A pretensão de aplicar os expurgos inflacionários em concomitância com o salário mínimo subverte a natureza da norma constitucional disposta no artigo 58 do ADCT, de caráter transitório, com o escopo único de estabelecer a sistemática de reajuste **futuro**, a vigorar no período de abril de 1989 até dezembro de 1991, quando então o Plano de Custeio, instituído pela Lei n. 8.213/91, foi regulamentado pelo Decreto n. 357/91.

Soma-se a tudo isso o fato de que a incidência dos expurgos inflacionários tem origem na aplicação do BTN, cuja atualização estava atrelada ao IPC. Ocorre que, por força do disposto no artigo 22 da Lei n. 8.024/90, o valor nominal do BTN passou a ser calculado segundo metodologia específica, e não mais pelo IPC; daí a busca pelos índices expurgados.

Descabem, pois, expurgos inflacionários em outros indexadores, que não o Bônus do Tesouro Nacional - BTN, ferindo a sistemática de reajuste, cuja ação não cuidou alterar.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DE JANEIRO DE 1989 E DE MARÇO DE 1990. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS NÃO PROVIDA. I - Os expurgos inflacionários decorrem, comumente, da implantação de planos econômicos, quando desconsiderados índices reais da inflação medida, por força de atos normativos emanados do Poder Executivo. II - Com o objetivo de possibilitar a recomposição da moeda, o Poder Judiciário pacificou a questão e determinou a inclusão de alguns desses índices inflacionários. Atualmente, encontra-se superada, também, a discussão que havia em relação aos percentuais a serem utilizados. III - A Contadoria da Justiça Federal aplicou os parâmetros definidos no Provimento n. 24, de 29 de abril de 1997, da Corregedoria Geral do TRF-3.ª Região, vigente à época da elaboração dos cálculos. IV - O expurgo praticado em janeiro de 1989 decorreu da Medida Provisória n. 32/89, posteriormente convertida na Lei n. 7.730/89 ("Plano Verão"), pois o Bônus do Tesouro Nacional - BTN, índice substitutivo da OTN (indexador oficial até dezembro de 1988) somente foi estabelecido em fevereiro de 1989, subtraindo a correção monetária referente a janeiro de 1989. Apesar de o IBGE ter divulgado que a variação do IPC em janeiro de 1989 correspondeu a 70,28%, o índice admitido para atualização dos débitos judiciais nesse mês é de apenas 42,72%, pois o percentual divulgado pelo IBGE considerou a variação de preços medida ao longo de cinquenta e um dias, englobando o período relativo a dezembro de 1988. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. V - Em relação ao índice expurgado e aplicado pela Contadoria em março de 1990, correspondente a 30,4643%, verifico esse percentual reflete exatamente a diferença entre o IPC integral, correspondente a 84,32%, e a variação do valor nominal do BTN no período, correspondente a 41,28%. VI - A Contadoria da Justiça Federal aplicou de forma correta e prudente os fatores mencionados, excluindo eventuais índices já inseridos na correção monetária. VII - Recurso de apelação do INSS não provido. Sentença mantida." (TRF3, AC 200103990583390, Rel. Juiz convocado JOÃO CONSOLIM, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F, v.u., DJF3 CJI DATA:29/04/2011, p. 1.268)

Dessa orientação **se afastou** a parte embargada, razão pela qual escoreita é a sentença recorrida, ao entender que o título no qual deve se fundar a execução **não** gera obrigação de fazer a ser cumprida pelo INSS.

Diante de todo o exposto, descabe acolher a tese da parte embargada, com o que se estaria a **incorrer em evidente erro material** (inclusão de parcelas indevidas).

Nesse sentido, colaciono a seguinte decisão do Colendo STJ (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

*1. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na **inclusão de parcelas indevidas** ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.*

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos."

(REsp 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

Outro não é o entendimento desta Corte, como denota a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Ante o aqui decidido, prejudicado está o prequestionamento suscitado pela parte embargada, não tendo havido ofensa a normas constitucional ou infraconstitucional.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, e nos termos expendidos nesta decisão, **não conheço** da remessa oficial e **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, ora embargada, razão pela qual **mantenho**, na íntegra, a decisão recorrida.

Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028209-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028209-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MAIRA TERESA MANTELI
ADVOGADO : SP124880 VANIA EDUARDA BOCALETE P GESTAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00057-9 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 86/89 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 91/96, pugna a parte autora que restaram preenchidos os requisitos legais, pelo que faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*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*". Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo

e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*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*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/1/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012). A partir de 01/1/2013 - R\$ 971,78 (Portaria 15/2013).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual. O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de genitora de Izael Marcos Mantelli Luquesi, recolhida à prisão desde 01 de junho de 2010, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 61.

A qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, visto que seu último vínculo empregatício deu-se entre 19 de novembro de 2009 e 19 de maio de 2010, consoante se infere do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 41, carreado aos autos pelo INSS, estando, portanto, no período de graça, ao tempo de seu confinamento, nos moldes preconizados pelo artigo 15, II da Lei de Benefícios.

Não obstante, no tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato de fl. 42 que o valor de seu último salário-de-contribuição, pertinente ao mês de maio de 2010, era de R\$ 896,31, sendo superior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 333/2010, vigente à época da prisão, correspondente a R\$ 810,18.

Ainda que o segurado estivesse desempregado ao tempo de seu encarceramento, há de ser considerado como referência de sua renda o valor pertinente ao último salário-de-contribuição.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"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. (...)

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 decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

V - Agravos improvidos".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2007.61.19.009248-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24/08/2011, p. 956).

Nesse contexto, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020650-15.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.020650-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE GERALDO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP022812 JOEL GIAROLA

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 04.00.00083-4 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia reconhecimento de labor rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 30.08.05.

Apelação da parte autora, pela procedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, 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.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos, entre outros documentos, cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 22.06.68, na qual consta sua ocupação como lavrador (fls. 14).

O depoimento testemunhal de fls. 126 foi no sentido de ter o autor desenvolvido labor rural a partir de 1968 (data a partir da qual o depoente afirmou conhecer o requerente) até 1975.

Ressalte-se que foi desconsiderado o depoimento testemunhal de fls. 125, uma vez que o depoente afirmou que conheceu o autor em 1945, data em que o postulante ainda nem havia nascido, e ainda asseverou que o mesmo já trabalhava nas lides campesinas à época.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de **01.01.68 a 31.12.75**.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "*Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)*" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "*Afastada a incidência do requisito idade*

instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os períodos laborados em atividade campesina, de 01.01.68 a 31.12.75 (ora reconhecido), com os de anotações em carteira profissional (CTPS/fls. 34-46) e os de recolhimentos de contribuições previdenciárias (comprovantes/fls. 47-70), todos corroborados por pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data (em anexo), totaliza o demandante, descontados os intervalos concomitantes, apenas **20 (vinte) anos, 11 (onze) meses e 21 (vinte e um) dias** de tempo de serviço, o que impede a concessão da aposentadoria pleiteada.

CONSECTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, apenas para reconhecer o período de 01.01.68 a 31.12.75, como tempo de efetivo serviço rural, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007391-07.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.007391-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: CUSTODIO PEREIRA DA ROCHA
ADVOGADO	: SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00073910720114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 29/33 reconheceu a decadência quanto ao pedido de adequação da renda ao

limite estabelecido pela Emenda Constitucional nº 20/98, e julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia previdenciária à revisão do benefício a fim de adequar a renda mensal ao limite estabelecido pela Emenda Constitucional nº 41/03, acrescido de consectários legais que especifica. Concedida tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 39/45 a parte autora pede a procedência total dos pedidos.

Por sua vez, a Autarquia Previdenciária em razões recursais de fls. 55/56 pugna pela reforma da sentença na parte que lhe foi desfavorável.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"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" (grifo nosso)

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Inicialmente, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação

jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado. Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja a ementa ora transcrevo:

"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 infraconstitucional: 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 de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da 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."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

Do documento de fl. 13, verifica-se que o salário de benefício apurado superou o teto previdenciário vigente à época da sua concessão, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, como bem decidiu o Juízo monocrático.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001120-72.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001120-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/01/2014 697/1061

APELANTE : EXPEDITO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011207220134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação de índices de reajustamento que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 40/43 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 45/50, a parte autora sustenta o cabimento do reajuste do benefício nos moldes pleiteados, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.
1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs

8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em

5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício; (...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§9º 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." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardião da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

Em resumo, a autora, titular de aposentadoria por invalidez com início da vigência em 14/02/1996 (fls. 25/26), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036598-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036598-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 09.00.00086-9 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial para comum e o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 113/117 julgou procedente o pedido, reconheceu como especial o período que indica e condenou o INSS à revisão da RMI do benefício, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 124/130, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições especiais, não fazendo, por consequência, à revisão de sua aposentadoria. Subsidiariamente, requer a fixação dos efeitos financeiros decorrentes da revisão a partir da data da citação. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

A parte autora, a seu turno, recorre às fls. 134/141, objetivando a aplicação do fator 1,4 para a conversão do tempo de serviço especial em comum.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"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."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"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:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços

editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"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.

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"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."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

A fim de fazer jus ao recálculo de renda mensal inicial de sua aposentadoria, objetiva a parte autora a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais no lapso de 29.04.1995 a 14.03.2005. Para tanto, instruiu a presente demanda com a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- CTPS (fls. 18/19) e formulário (fl. 20) - Vigilante Agrícola / Agente de Segurança Agrícola - *"zela pela segurança da propriedade rural onde labora e dos bens que a guarnecem, também anota entrada e saída de veículos e pessoas, bem como demais serviços inerentes à portaria. Na realização de sua função, o funcionário*

utiliza arma (Revólver calibre 38) devidamente credenciado para tal função, conforme documento expedido pelo Departamento de Polícia de Polícia de São Paulo" (g.n.): reconhecimento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa.

A respeito da atividade reconhecida, destaco que, inicialmente, firmei entendimento no sentido de que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprovasse o efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições, seria considerada de natureza especial durante todo o período a que estivesse a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

Entretanto, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, passo a considerar as referidas atividades como especiais ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que *"Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional"* (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento, como especial, do período postulado, além daqueles já reconhecidos em sede administrativa (fls. 36/39).

Noutro giro, merece prosperar a insurgência da parte autora veiculada em suas razões de apelação, tendo em vista o benefício a ser revisado segue as regras da Lei nº 8.213/91 e de seu correspondente regulamento, o qual prevê, para a aposentação baseada em 35 anos de serviço, o fator 1.4 na conversão do tempo especial. Ademais, a alíquota anteriormente fixada (1.2), prevista no Decreto nº 83.080/79, considerava a base de cálculo de 30 anos de serviço, e não a atual de 35 anos.

No cômputo total, contava a parte autora, portanto, em 14 de março de 2005 (data do requerimento administrativo - fl. 25/29), já considerado o tempo especial aqui reconhecido, com **40 (quarenta) anos, 8 (oito) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de serviço.**

Embora com o cômputo do período especial ora reconhecido o tempo de contribuição da parte autora não altere o coeficiente da aposentadoria concedida, como se trata de benefício calculado com a utilização do fator previdenciário, o acréscimo de tempo de contribuição alterará o citado fator e, em consequência, a renda mensal inicial do benefício. Precedente: TRF4, Turma Suplementar, APELREEX 200871000074084, Relator Desembargador Federal Eduardo Tonetto Picarelli, D.E. 19.10.2009.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (14 de março de 2005 - fl. 25/09), compensadas as parcelas pagas administrativamente.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

De outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial e dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021084-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021084-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FERNANDO CARPANEZI
ADVOGADO : SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00111-9 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de labor prestado, a conversão de período especial em comum e a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 127/131 reconheceu a decadência do direito do autor de pleitear a revisão de sua aposentadoria e julgou improcedente o pedido, termos do art. 269, IV, do CPC. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os ditames da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 135/148, requer o demandante seja afastada a decretação da decadência e acolhido o pedido formulado na exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram o autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive,

pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"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"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp n.º 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória n.º 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei n.º 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC n.º 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

No caso dos autos, pretende a parte autora a majoração do coeficiente de cálculo aplicado à renda mensal inicial de seu benefício, com o reconhecimento de labor prestado e a conversão de período especial em comum. Todavia, verifico que o benefício do demandante foi concedido no ano de 1993 (fls. 17/18). Dessa maneira, considerando a data de propositura da ação, vale dizer, 23/11/2010, inarredável a conclusão de que transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000067-39.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.000067-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EUNICE MONTEIRO RODRIGUES
ADVOGADO : SP121929 OSMAR OSTI FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000673920124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção dos benefícios previdenciários, nos moldes do art. 269, I do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais. O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação , porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação .
4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação , porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033035-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033035-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : PAULO FINENCIO
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00001-0 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção dos benefícios previdenciários, nos moldes do art. 285-A e 269, I do CPC.

Em razões recursais, sustenta o autor que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art.285-A, § 2º, do CPC.

Sem 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.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo

superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-

09-2008)

Assim, somente nos casos em que já restituído integralmente o valor recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027818-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027818-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON NUNES
ADVOGADO : SP179494 FABBIO PULIDO GUADANHIN
No. ORIG. : 11.00.00026-2 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 65/66.

A r. sentença monocrática de fls. 127/131 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, manteve a tutela antecipada anteriormente concedida.

Em razões recursais de fls. 137/141, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu 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 presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência

Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 31 de março de 2011, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 12 de março de 2011 (NB 124.972.058-0), conforme ofício do INSS de fl. 50.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 29 de setembro de 2012, às fls. 112/119, o qual diagnosticou o periciado como portador de tendinopatia de ombros, espondilodiscoartrose cervical e lombar, bem como fratura de aspecto sequelar em exames de imagem. Diante disso, esclareceu a *expert* que "*Ao exame atual não foram detectadas alterações que reflitam comprometimento funcional do Sistema locomotor, como pode ser evidenciado pela descrição do exame físico. Porém, por se tratar de trabalhador rural, que exerce atividades com exigência de esforços físicos, está incapacitado total e definitivamente para sua atividade habitual declarada. Elegível para reabilitação profissional, por ser jovem com razoável grau de escolaridade e boa desenvoltura*".

Tais considerações sinalizam a possibilidade de reabilitação do demandante, sendo devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada à reabilitação do segurado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença com reabilitação profissional**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 13 de março de 2011, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada após esta data.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005794-02.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005794-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FLAVIO HIROSE
ADVOGADO : SP176752 DECIO PAZEMECKAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057940220134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares,

especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro

entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006082-47.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006082-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ARLI RAIMUNDA BARBOSA FASCINE
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060824720134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à

aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação

profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042105-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042105-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : GISELE GONCALVES MARTINS

ADVOGADO : SP231946 LILIAN SANAE WATANABE PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00108-5 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fls. 88/89 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 92/109, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 06 de agosto de 2012, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 24 de maio de 2011 a 31 de julho de 2012, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que acompanha a presente decisão. O laudo pericial de 28 de agosto de 2012, às fls. 57/64, por sua vez, afirmou que *"A periciada perdeu sua função renal em 2004, quando começou hemodiálise. Fez transplante em 2006, perdendo-o em 2008, retornando para hemodiálise. Habitualmente a hemodiálise, por segurar a pessoa 3 dias por semana, causa incapacidade"* (g.n.). Todavia, concluiu o perito que a autora não apresenta incapacidade laboral.

Em que pese as conclusões periciais, analisando os documentos de fls. 25/26 e 83 resta evidente que o tratamento ao qual a autora é submetida, qual seja, a hemodiálise, por ser realizada durante três dias por semana, impossibilita a autora de exercer adequadamente as suas atividades laborativas.

Além disso, quanto ao fato de que a segurada continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência da autora no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a moléstia a qual é portadora evidentemente sugere incapacidade laborativa temporária.

Desta feita, uma vez que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, já que existem outros elementos nos autos, conforme acima mencionado, que levam à convicção de que a requerente encontra-se incapacitada de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença (NB 546.293.203-7) e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 1º de agosto de 2012, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da postulante, compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença após esta data.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001494-22.2011.4.03.6004/MS

2011.60.04.001494-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA RAMONA RUTH LEITE LARA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS007217 DIRCEU RODRIGUES JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00014942220114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Verifico que os embargos de declaração opostos pelo INSS à fl. 120 cingem-se, unicamente, à omissão

consubstanciada na ausência do voto vencido do ilustre Juiz Federal Convocado Leonardo Safi.
Remetidos os autos à Sua Excelência, integrou o julgado as razões de sua divergência, juntadas às fls. 122/123.
Ante o exposto, atingida a finalidade proposta, julgo prejudicados os embargos de declaração, reabrindo-se o prazo para interposição do recurso cabível.
Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005534-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES HILARIO RIBEIRO e outro
ADVOGADO : SP099291 VANIA APARECIDA AMARAL
: SP173883E VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA
APELADO : LEANDRO BRUNO HILARIO RIBEIRO
ADVOGADO : SP099291 VANIA APARECIDA AMARAL
: SP306552 VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00061-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Verifico que os embargos de declaração opostos pelo INSS às fls. 109/110 cingem-se, unicamente, à omissão consubstanciada na ausência do voto vencido do ilustre Juiz Federal Convocado Leonardo Safi.
Remetidos os autos à Sua Excelência, integrou o julgado as razões de sua divergência, juntadas às fls. 112/113.
Ante o exposto, atingida a finalidade proposta, julgo prejudicados os embargos de declaração, reabrindo-se o prazo para interposição do recurso cabível.
Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005546-91.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.005546-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUZIA CUBAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP161756 VICENTE OEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00055469120124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 74/83 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a implantação do benefício.

Apela a autora (fls. 91/98), insurgindo-se quanto ao termo inicial do benefício, pretendendo sua fixação na data do primeiro requerimento administrativo.

Em razões recursais de fls. 104/109, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 121/123), no sentido do desprovimento de ambos os recursos.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição

da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de 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, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, 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 (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, 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 já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou em 12 de abril de 2003, anteriormente à propositura da ação, que ocorreu em 19 de junho de 2012, a idade mínima de 65 anos, conforme se verifica do documento de fl. 12.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O auto de constatação datado de 20 de julho de 2012 (fls. 30/32) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu filho, os quais residem em imóvel próprio, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

Salienta a assistente social que, no terreno, existem outras duas casas, hoje desocupadas, onde moravam uma filha e um irmão da autora.

A renda familiar deriva do benefício assistencial recebido pelo filho da demandante, no valor de um salário mínimo.

Consigno, no entanto, que o benefício assistencial percebido pelo filho não pode ser computado para fins de aferição da renda familiar *per capita*.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da autora e se recusou a concedê-lo.

No presente caso, não há como se retroagir a data da benesse ao primeiro requerimento administrativo em 2004, dado o considerável lapso temporal entre aquela data e a propositura desta demanda (2012), bem como à mútua de informações acerca da composição do núcleo familiar e renda auferida à época. Fixo o *dies a quo*, portanto, na data do segundo requerimento administrativo (09/05/2012 - fl. 17), mantendo-se a sentença recorrida como lançada.

Demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à mútua de impugnação das partes, no particular.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos recursos.**

Mantenho a tutela antecipada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029902-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029902-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CELSO DA SILVA
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270019B PAULA SUYLANE DE SOUZA NUNES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00187-1 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em razão do reconhecimento da coisa julgada, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

O juízo *a quo* entendeu ter se operado o instituto da coisa julgada, porque, anteriormente, a parte autora ajuizou ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, na Subseção Judiciária Federal de Santos, em 05/06/2003, tendo sido julgado improcedente o pedido, publicado em 21/07/2006 (fls. 27/28), e confirmada tal decisão em segunda instância (fls. 29/30).

Sustenta a parte apelante, em síntese, que se encontra incapacitada para o trabalho e, ao final, requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido.

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.

A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito em razão da existência de anterior demanda, já transitada em julgado, com mesmas partes, causa de pedir e pedido.

Por sua vez, as razões recursais não guardam relação com os fundamentos da sentença proferida, não tendo a parte recorrente em nenhum momento tocado na questão da coisa julgada, nem mesmo alega o agravamento dos problemas de saúde, olvidando-se do pressuposto processual negativo reconhecido na sentença.

Vê-se, então, que o recurso não guarda a necessária correlação com a decisão atacada, carecendo, por esse motivo, do pressuposto formal de regularidade a que se refere o art. 514, II, do Código de Processo Civil, eis que suas razões destoam da fundamentação da sentença, afastando-se, outrossim, das razões indispensáveis para sua apreciação.

Nesse sentido, seguem precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.

(...)

VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida.

(TRF - 3ª Região - AC 525-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 09/11/2009; DJF3 CJI DATA:19/11/2009 PÁGINA: 1413)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.

1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.

2. Recurso não conhecido.

(STJ - RESP 200500950166, Rel. Ministra LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:26/09/2005 PG:00459.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, diante de sua manifesta inadmissibilidade.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033607-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033607-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : FELIX DA SILVA MAIA NETO falecido
ADVOGADO : SP071907 EDUARDO MACHADO SILVEIRA
REPRESENTANTE : LUIZ ANTONIO DA SILVA MAIA e outros
: JOAO DA SILVA MAIA NETO
: MONICA DA SILVA MAIA NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.00069-1 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em que FELIX DA SILVA MAIA NETO pleiteava a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/17).

Com o falecimento do(a) autor(a), em 03.03.2001, os herdeiros foram habilitados, passando a figurar no pólo ativo.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no período entre a citação (26.06.1998) e o óbito (03.03.2001), correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 10%, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 07.12.2009, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir do ajuizamento da ação (08.05.1998).

O INSS apela, sustentando a perda da qualidade de segurado(a). Caso mantida a sentença, pleiteia o estabelecimento do termo inicial do benefício a partir da perícia médica (17.11.1999) e apuração dos juros de mora conforme a Lei 11.960/09.

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.

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.

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. 48/54, comprovou que o(a) falecido(a) era portador(a) de "lombalgia, angina pectoris, artrite e hipertensão arterial".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e permanente.

Quanto ao início da incapacidade, a análise judicial não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. De acordo com o conjunto probatório, a enfermidade cardíaca teve início em 1983 e passou por agravamento, resultando na cessação da atividade laboral a partir de 1991/1992.

Considerando-se que a última anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS deu-se em 1991, restou demonstrado que a incapacidade surgiu durante o período de graça.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

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 é fixado a partir do laudo pericial (17.11.1999), em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça neste sentido.

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 demais consectários legais foram fixados 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. Dou parcial provimento à apelação, para alterar os juros de mora e o termo inicial do benefício.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

2012.03.99.013199-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA FRANCISCA SALVADOR
ADVOGADO : SP228754 RENATO VALDRIGHI
No. ORIG. : 11.00.00005-4 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 47/51 julgou parcialmente procedentes os embargos, não acolhendo a pretensão de observância da Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora. Fixada a sucumbência recíproca.

Em razões de apelação de fls. 56/62, requer o INSS a reforma do *decisum*, ao argumento de que o novel diploma deve incidir sobre o saldo credor, o que não configura ofensa à coisa julgada. Pleiteia, ainda, que sejam observados os corretos valores recebidos nas competências que menciona, para fins de compensação com o benefício assegurado pelo título judicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo, *in verbis*:

"Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF, Plenário, AI 842063 RG, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 16/06/2011, DJe 01.09.2011)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

(...)

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n° 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009)

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada *a posteriori* da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, verifico que o INSS fora cientificado da sentença de parcial procedência firmada na ação de conhecimento (fls. 73/77 do apenso) em setembro de 2004 (fl. 79 do apenso), com remessa dos autos à Corte *ad quem* em momento anterior à vigência da Lei n° 11.960/09, pelo que não havia interesse recursal da autarquia, neste ponto, à época da prolação da r. sentença.

Logo, não ofende a autoridade da coisa julgada ou os contornos do título executivo a observância da norma em sede executiva, ante sua feição processual, como acima abordado.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5° da Lei n° 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's n° 4357/DF e n° 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR n° 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsiderarei o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei n° 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5°, o qual atribuiu nova redação ao art. 1°-F da Lei n° 9.494/97.

Nesta senda, de rigor o respeito da Lei n° 11.960/09 no âmbito executivo, já que a memória de cálculo apresentada pelo credor contempla valores alcançados pelo novo critério de juros.

Ante a expressa concordância da parte credora quanto ao pleito de compensação dos valores recebidos por força da aposentadoria por tempo de contribuição (fl. 21), bem como diante da necessidade de observância do novel diploma, no que concerne aos juros de mora, homologo os cálculos ofertados pelo INSS às fls. 12/14, posto que de acordo com o título executivo, além de ter compensado, adequadamente, os valores recebidos em virtude do benefício inacumulável.

Destarte, prosseguirá o feito executivo para a satisfação do *quantum debeatur* de R\$ 147.721,46, atualizado para outubro de 2010.

Em que pese a sucumbência integral da embargada, deixo de condená-la ao pagamento dos ônus da sucumbência, ante a incidência dos benefícios da Lei n° 1.060/50.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a decisão de primeiro grau, nos termos da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0040300-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040300-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ISILDA MAXIMIANO BRITO
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00214-5 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 142/143 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 147/159, requer a parte autora a nulidade da r. sentença para a realização de nova perícia, e, no mais, pugna pela procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 124/126, o qual inferiu que a autora apresenta hepatite C, tratada por medicações convencionais, sem apresentar evidências aos exames radiológicos e de sangue de sinais de insuficiência hepática, entretanto afirmou o experto "*Não existe alegada incapacidade*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039870-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039870-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DIANA SOARES DE AMORIN
ADVOGADO : SP197184 SARITA DE OLIVEIRA SANCHES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00115-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do benefício de pensão por morte de filho em momento posterior ao advento dos 21 anos.

A r. sentença monocrática de fls. 64/65, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 69/82, requer a parte autora, a nulidade da r. sentença para a realização da prova testemunhal e, no mais, sustenta a parte autora, em síntese, o cabimento da pensão por morte até o advento dos 24 anos ou do término de curso de nível superior, uma vez que persiste a dependência econômica.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

O benefício previdenciário de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado falecido, que estivesse em atividade ou aposentado, observada a ordem de precedência disciplinada no art. 16 da Lei 8.213/91.

O § 4º desse mesmo dispositivo dispõe que a dependência econômica dos filhos com até 21 (vinte e um) anos de idade é presumida, bem como, acima desse limite, quando se tratar de filho acometido por invalidez.

Em julgados de minha relatoria, vinha entendendo que o filho de segurado, maior de 21 anos, desde que comprovasse o ingresso em instituição de ensino superior, faria jus à pensão até completar 24 anos, tendo em conta a finalidade alimentar do benefício, na qual se inclui a garantia à educação.

No entanto, a jurisprudência sufragou da mesma orientação consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "*... a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário*". (5ª Turma, AGRESP nº 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30/10/2008, DJE 01/12/2008).

Assim é que, em sessão de julgamento datada de 25 de junho de 2009, repositonei-me quanto à matéria para

também aderir ao entendimento jurisprudencial da 3ª Seção deste E. Tribunal, tendo acompanhado que "*A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ.*" (EI nº 2006.61.23.000889-9, Rel. Des. Fed. Eva Regina, unanimidade, j. 25/06/2009, DJF3 14/07/2009, p. 6).

Desse modo, a manutenção da pensão por morte ao filho tem de obedecer ao seu termo legal, encerrando-se quando o dependente completar 21 anos de idade, salvo se inválido, *ex vi* dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, de rigor a manutenção da r. sentença proferida pelo douto Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016786-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016786-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS CARLOS GOLDONI
ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 10.00.00094-8 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sentença que julgou procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da propositura da ação, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a desnecessidade de devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida, até a data do ajuizamento. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Submetida ao reexame necessário, prolatada em 31/08/2012. O INSS apela, sustentando a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal. Se vencido, requer a alteração da correção monetária, juros e verba honorária, e que seja determinada a devolução dos valores recebidos anteriormente a título de aposentadoria.

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 ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC e inc. XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal,

dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041414-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041414-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : APARECIDA SERUGHETTI GUSSONATO
ADVOGADO : SP101106 JOSE ROBERTO ORTEGA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 12.00.00061-3 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 248/250 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu

posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a

sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, conforme extrato do CNIS de fl. 189/190.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 217/232, o qual concluiu que a periciada é portadora de espondilose lombar, perda de visão e glaucoma. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada de forma total e permanente para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença monocrática, quanto à correção monetária. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032637-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032637-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ROMARIO MIGUEL BRAMBILLA incapaz
ADVOGADO : SP100762 SERGIO DE JESUS PASSARI
REPRESENTANTE : RITA DE CASSIA MIGUEL BRAMBILLA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 06.00.00020-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 162/164 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Sem interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 173/178), no sentido do desprovimento do reexame necessário.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes

Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de 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, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não*

pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, 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 (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, 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 já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, os laudos periciais de fls. 102/105 e 111/112 atestam ser o autor portador de Retardo Mental Moderado (CID 10 - F71), não tendo capacidade de "*gerir seu próprio sustento e levar uma vida independente*".

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 8 de novembro de 2011 (fl. 134) informa ser o núcleo familiar composto pelo requerente, sua mãe e uma irmã, os quais residem em imóvel alugado, com quatro cômodos.

A renda familiar deriva da pensão alimentícia recebida pelos filhos, no valor de R\$350,00.

O estudo social revela, ainda, que a família tem gastos com aluguel no importe de R\$200,00.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo, no presente caso, a data do primeiro requerimento administrativo (16/12/2002 - informação constante do documento de fl.28), devendo ser mantida a r. sentença neste ponto.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Considerando ser o autor incapaz, conforme conclusão do laudo pericial, sobre as parcelas em atraso não incide a prescrição quinquenal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada

em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Mantidos os honorários advocatícios e a isenção de custas do INSS, na forma em que consignados na r. sentença, por estarem em consonância com o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença no tocante à correção monetária e juros de mora. **Mantenho a tutela antecipada.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001476-67.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.001476-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NATALINO JESUS DE ALCANTARA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS015311B CELIJANE ESCOBAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014766720124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 65/67 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 69/72, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"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:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime

de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como

talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS 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, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 17) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento (fl. 27), a qual qualifica o requerente como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em 1972.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constantes na CTPS de fls. 17/25, bem como na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 28/29 noticiam a predominância de vínculos urbanos por parte da autora, entre junho de 1999 a novembro de 2011.

Por sua vez, a prova testemunhal de fl. 63 (CD/R), colhida sob o crivo do contraditório, revelou-se frágil, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural do autor a partir de 1988, contudo o próprio requerente, em seu depoimento pessoal revelou que a partir de 1990 passou a trabalhar como pedreiro, sem registro na CTPS, dessa maneira, não restou demonstrado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002594-51.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.002594-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : THEREZINHA ALCARDE AMSTALDEN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025945120124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 98/99 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 101/111, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"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:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício

da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS 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, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1995 (fl. 20) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 78 meses.

Foram juntadas Notas Fiscais de Produtor (fls. 28/34), em nome do marido, referente ao período 1998/2001 e 2004/2008.

Em princípio, essa qualificação se estenderia à autora, conforme entendimento já consagrado em nossos Tribunais, de sorte que constituiria início razoável de prova material em favor da autora.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Nesse sentido, a Certidão de Casamento de fl. 21 não traz qualquer qualificação profissional da demandante e seu marido.

Por fim, foi juntada documentação da propriedade rural às fls. 25/27 e 35/38, contudo o marido está qualificado, respectivamente como "comerciante" e "do comércio".

As referidas informações consignadas, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da parte autora como segurado especial, pois o exercício das lides rurais nunca foi o único meio de subsistência da família.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Resta, assim, a prova testemunhal isolada nestes autos (fl. 65-CD/R), o que enseja, de rigor, a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008602-62.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.008602-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RAIMUNDA MARIA DE SOUSA CARVALHO
ADVOGADO : SP290562 DIOGO SASAKI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086026220124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 98/100 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 103/113, pugna a parte autora pela concessão de aposentadoria por invalidez.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do

benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram incontroversas.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 66/70 o qual concluiu que a periciada é portador de tenossinovite do punho. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada de forma parcial e temporária para o labor.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático e as conclusões médicas, tenho que a sua incapacidade é total e temporária para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e temporária.

Por outro lado, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade temporária, passível de tratamento especializado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela autora em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001607-19.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001607-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : PERLA CONCEICAO CANHETE ALMADA
ADVOGADO : SP273710 SILVIA REGINA RIBEIRO DAMASCENO ROCHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016071920114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a execução com base no art. 12, da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 29.07.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos para concessão dos benefícios. Pleiteou a reversão do *decisum*

com a consequente concessão do benefício previdenciário nos moldes pleiteados na inicial ou, alternativamente, a conversão do julgamento em diligência para realização de nova perícia judicial.

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.

Os laudos periciais, acostados às fls. 157/161, 185/189 e 200/202, comprovam que o (a) autor (a) é portador (a) de "patologias lombares" e "psoríase acral". O perito judicial concluiu que o (a) autor (a) possui capacidade laborativa para o exercício de atividade habitual.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial e permanente ou temporária, não restou configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001142-63.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001142-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: PAULO NOGUEIRA SOARES
ADVOGADO	: SP012305 NEY SANTOS BARROS e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Antecipou-se a tutela jurídica, conforme folhas 98/106.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Insurge-se contra os juros de mora e a verba honorária.

Por seu turno, a autarquia também recorre. Alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda.

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 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)

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 aos intervalos debatidos:

a) de 6/8/1973 a 3/7/1974, 3/2/1975 a 17/9/1976, 1º/3/1977 a 28/6/1977, 4/7/1977 a 1º/6/1979 e 27/8/1984 a 30/6/1992, constam 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 16/7/1979 a 8/12/1983, há 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.

Destarte, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos, 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, somados os intervalos enquadrados como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data da EC 20/98 e do requerimento administrativo (2/6/1998), 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, concluo 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.

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 que se refere 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 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 Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008366-69.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008366-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO BATISTA VILELA
ADVOGADO : SP162216 TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083666920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, preliminarmente, a nulidade da sentença ante a necessidade de perícia médica com especialista.

No mérito sustenta 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.

Não merece acolhida a alegação de necessidade de perícia com médico especialista.

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.

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 08.08.12 (fls. 189/192) constatou que o autor apresenta doença degenerativa da coluna, mas que esta não o incapacita 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 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, 27 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

2013.03.99.029203-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE APARECIDA DA CRUZ SILVA
ADVOGADO : SP260251 ROGERIO MENDES DE QUEIROZ
No. ORIG. : 12.00.00011-9 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação da tutela (fl. 35).

Agravo de instrumento convertido em retido por este relator (fls. 73/74).

A r. sentença monocrática de fls. 140/143 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 147/152, a Autarquia Previdenciária suscita, preliminarmente, a apreciação do agravo retido para a revogação da tutela antecipada, e, no mais, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, conforme extrato do INSS de fl. 54.

O laudo de fls. 95/101 afirmou que a autora é portadora de depressão e epilepsia, entretanto concluiu o perito que o autor não apresenta incapacidade para o trabalho.

Por outro lado, o laudo pericial de fls. 126/128, concluiu que a periciada é portadora de distúrbio psiquiátrico do tipo pânico e depressão maior. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada para o trabalho até a melhora.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo de fl. 13, ou seja, 05 de dezembro de 2011, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Por derradeiro, cumpra salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028279-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028279-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VAISME TENORIO DE MELO
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 00027608620108260416 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 82/86 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício

de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 94/96, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto ao termo inicial do benefício. Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação do ponto impugnado no recurso. Na hipótese dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo realizado em 18 de setembro de 2009, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040491-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040491-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SIDNEI BRAZILINO
ADVOGADO : SP248351 RONALDO MALACRIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00048-1 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação da tutela para implantação do auxílio-doença (fls. 59/59v).

A r. sentença monocrática de fls. 79/81 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, determinou a implantação do benefício.

A autora, em razões recursais de fls. 86/92, pugna pela parcial reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto ao termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação do ponto impugnado no recurso.

Na hipótese dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo de fl. 19, realizado em 02 de julho de 2009, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Vale ressaltar que o demandante já padecia dos mesmos males incapacitantes diagnosticados no exame pericial, conforme os documentos que acompanham a exordial (fls. 22/23), motivo pelo qual fixo o termo inicial do benefício de auxílio-doença na data do requerimento administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença monocrática, no tocante ao termo inicial do benefício. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAIR DELFINO incapaz
ADVOGADO : SP220615 CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA
REPRESENTANTE : ADAIL JOSE DELFINO
No. ORIG. : 10.00.00155-0 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 119/122 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 129/130, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o questionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 145/148), no sentido do provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de 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, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§1º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, 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 (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente

vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, 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 já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o autor foi interditado, consoante Certidão de Interdição de fl. 106. O laudo pericial produzido nos autos do processo de interdição, juntado às fls. 83/84, atesta que o autor sofre de demência, doença de caráter permanente.

O estudo social datado 29 de fevereiro de 2012 (fls. 94/95) informa ser o núcleo familiar composto pelo requerente e seu irmão (curador do autor), os quais residem em imóvel próprio, com dois quartos, sala, copa, cozinha e banheiro.

A cunhada do demandante não integra o núcleo familiar a contento do art. 20 da Lei 8.742/1993.

A renda familiar deriva do trabalho assalariado do curador, no valor de R\$800,00.

O estudo social revela que o autor tem gastos no importe de R\$440,00 com mapeamento e consulta com neurologista a cada três meses, considerando que a rede pública de saúde não dispõe deste especialista.

Informa, ainda, o estudo social gastos com farmácia no valor de R\$80,00.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002422-89.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE CARVALHO
ADVOGADO : SP178706 JOSÉ HENRIQUE MANZOLI SASSARON e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024228920114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 145/147 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício. Em razões recursais de fls. 153/167, pugna a parte autora pela parcial reforma da sentença, para majoração da

verba honorária e fixação do termo inicial a partir do requerimento administrativo, bem como no tocante aos juros de mora.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 172/178, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"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:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei

de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 04 de julho de 2011 e o aludido óbito, ocorrido em 07 de maio de 2009, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 25.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado da *de cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária, desde 09 de janeiro de 2009, tendo cessado por ocasião de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 39.

No tocante à comprovação da união estável, os documentos de fls. 33/37 comprovam que o autor e a *de cujus* coabitaram e tinham endereço em comum.

Verifico que na Certidão de óbito consta o autor como declarante.

Tais documentos evidenciam a coabitação e a convivência de ambos.

As testemunhas em depoimentos acostados às fls. 137, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 05 de fevereiro de 2013, afirmaram conhecer o autor e saber que ele convivia maritalmente com a *de cujus* como se casado fosse, situação que se estendeu até a data do falecimento.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias (fl. 46), o *dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo (06/07/2009), pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040375-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040375-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LOURDES RIBEIRO PRECISO
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00039-1 1 Vr GALIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 155/157 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 159/165, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 136/139, o qual diagnosticou que a autora apresenta quadro transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado, incapacitando-a de forma parcial e temporária para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito

contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014000-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014000-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GENY FERRI PAZINI
ADVOGADO : SP036881 AFONSO MESSIAS ANTUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00075-1 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 84/87 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 91/95, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12

(doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"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:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 02 de agosto de 2010 e o aludido óbito, ocorrido em 19 de outubro de 2006, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 12.

A relação conjugal entre a autora e o *de cujus* restou evidenciada pela Certidão de Casamento de fl. 10. Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Não obstante, no tocante à qualidade de segurado, infere-se do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 48 que, conquanto João Pazini dos Santos mantivesse vínculo como vereador junto à Câmara Municipal de Lavínia, referida municipalidade possui regime próprio de previdência, tanto que foi deferido à postulante, desde a data do óbito de seu consorte, o benefício de pensão por morte, consoante fazem prova a portaria acostada à fl. 54 e a Certidão do Tribunal de Contas de São Paulo de fl. 55.

Nos moldes preconizados pelo artigo 12, I, j da Lei nº 8.212/91, o exercente de mandato eletivo municipal somente é considerado segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, na hipótese em que não seja vinculado a regime próprio de previdência social, o que não é a situação demonstrada nos autos.

É válido ressaltar que o tempo em que o *de cujus* estivera vinculado ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, correspondente a 9 anos e 7 meses, conforme reporta a Certidão de fl. 56, já foi aproveitado para a concessão de benefício de pensão por morte em regime próprio de previdência.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado do *de cujus* junto ao INSS, se torna inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

I - Se o falecido era, à época do óbito, funcionário público filiado a regime próprio de previdência social, não há que se falar em dever do INSS de conceder pensão por morte aos dependentes, por falta de qualidade de segurado.

II - Apelação desprovida".

(TRF3, 10ª Turma, AC 00468818920004039999, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, DJU 04/10/2004).

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL VINCULADO A REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO DO INSS

1. Está devidamente comprovado nos autos que o marido da Autora, já falecido, era funcionário público municipal, estando vinculado a regime próprio de previdência.

2. Nos termos do artigo 3º, I, do Decreto nº 77.077/76 não está amparado pelo Regime Geral de Previdência Social.

3. Ausente a fumaça do bem direito inviável a procedência da ação cautelar.

4. Apelação do INSS provida".

(TRF3, Turma Suplementar da Terceira Seção, AC 00106441019904036183, Relator Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, DJF3 13/11/2008).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000062-56.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000062-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON UBINHA
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00000625620114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 55/57 julgou procedente o pedido e condenou a autarquia previdenciária à revisão do benefício, acrescido de consectários legais que especifica.

Em razões recursais de fls. 63/79, a Autarquia Previdenciária pugna pela reforma total da sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu 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 presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado. Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja a ementa ora transcrevo:

"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 infraconstitucional: 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 de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da 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."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

Dos documentos de fl. 19, verifica-se que o salário de benefício apurado superou o teto previdenciário vigente à época da sua concessão, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Verba honorária mantida no percentual fixado na r. sentença monocrática, em face da ausência de impugnação da parte autora neste sentido, devendo, entretanto, incidir apenas sobre as parcelas devidas até data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a r. sentença monocrática na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007115-64.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SOLEDADE MARIA DE JESUS OLIVEIRA e outros
ADVOGADO : SP219869 MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : VANESSA APARECIDA DE OLIVEIRA GIANFELICE
APELADO : ROSA MARIA DE OLIVEIRA SILVA
: MARIA JOSE DE OLIVEIRA GIANFELICE
: JOSEFA ROSA DE OLIVEIRA
: APARECIDA DE OLIVEIRA HONORIO
: FATIMA APARECIDA DE OLIVEIRA BRAMBILLA
: APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP219869 MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA e outro
SUCEDIDO : JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA falecido
No. ORIG. : 00071156420114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A tutela antecipada foi deferida por decisão de fl. 61.

A r. sentença monocrática de fls. 96/99 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 103/113, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, foi noticiado o óbito do autor e requerida a habilitação de seus sucessores.

O INSS discordou do requerimento (fls. 197/200), manifestando-se pela extinção do feito, ao fundamento de se tratar de benefício personalíssimo e intransferível.

Deferida a habilitação dos sucessores (fl. 205), subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 211/214), no sentido do não provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de 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, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, 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 (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, 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 já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o autor completou em 23 de dezembro de 1999, anteriormente à propositura da ação, que ocorreu em 26 de setembro de 2011, a idade mínima de 65 anos, conforme se verifica do documento de fl. 19.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O auto de constatação datado de 10 de outubro de 2011 (fls. 53/60) informa ser o núcleo familiar composto pelo requerente e sua esposa, os quais residem em imóvel próprio, construído em alvenaria e madeira, com três quartos, sala, cozinha, banheiro e lavanderia.

A renda familiar deriva da aposentadoria percebida pela esposa, no valor de um salário mínimo.

O estudo social revela, ainda, que a esposa tem gastos com medicamentos no importe de R\$150,00.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial, com o pagamento das parcelas em atraso até a data do óbito do autor.

A esse teor, é necessário mencionar que dispõe o artigo 21, § 1º, da Lei assistencial que: "**O pagamento do benefício cessa** no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou **em caso de morte do beneficiário**" (grifei).

Desse modo, resta evidente que o benefício em questão é personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito e nem gera o direito à percepção de pensão por morte aos dependentes.

Entretanto, o que não pode ser transferido é o direito de continuar recebendo mensalmente o benefício, pois a morte do beneficiário no curso da ação coloca um termo final no seu pagamento. Permanece, porém, a pretensão dos sucessores de receberem os valores eventualmente vencidos, entre a data em que se tornaram devidos até o falecimento.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. REQUISITOS. ÓBITO DA BENEFICIÁRIA NO CURSO DA AÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AOS SUCESSORES. CABIMENTO.

(...)

- Demonstrado o direito da autora à renda mensal vitalícia, que é intransferível, sua morte no curso da ação impõe um termo final ao seu pagamento, mas não exclui a pretensão dos sucessores de receberem as prestações em atraso, desde quando se tornaram devidas até o falecimento. Aliás, os herdeiros deixaram claro que querem somente e exatamente aquilo que não foi pago em vida para beneficiária.

(...)

- *Apelação provida em parte. Sentença reformada parcialmente, inclusive, como consequência do reexame necessário.*"

(TRF3, 5ª Turma, AC nº 94.03.040736-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 370).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ SENTENÇA QUE JULGOU O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DEVIDO À PERDA DO OBJETO DA AÇÃO, EM DECORRÊNCIA DA MORTE DO AUTOR. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. LEGÍTIMO INTERESSE. DIREITO SUCESSÓRIO. SENTENÇA REFORMADA.

1 - O falecimento do autor durante a tramitação do processo, onde pleiteava a aposentadoria por invalidez, não leva necessariamente à perda do objeto da ação, pois, em relação ao período em que se encontrava vivo remanesce o legítimo interesse dos sucessores de pleitear o crédito respectivo.

2 - Pedido habilitação dos sucessores a que se defere, com determinação de prosseguimento do processo, afastada a carência da ação.

3- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, 5ª Turma, AC nº 90.03.003219-0, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 09.11.1998, DJU 30.03.1999, p. 779).

Portanto, remanesce direito aos sucessores do *de cujus* em receber as verbas que a ele seriam devidas, vencidas entre o termo inicial, 30 de julho de 2009, e o falecimento do beneficiário, 16 de março de 2012 (fl. 132), descontados os valores já recebidos pelo autor, considerando-se a tutela antecipada concedida.

Por outro lado, sobrevindo o falecimento do segurado no curso da ação de conhecimento ou da execução, os dependentes relacionados no art. 16 da Lei de Benefícios estarão legitimados à sucessão processual, bastando requerê-la nos autos sem que se faça a abertura de inventário, a fim de que possam fazer jus ao recebimento do montante devido.

Confira-se a jurisprudência sobre o tema:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. BENEFICIÁRIAS DESIGNADAS. LEI Nº 8.213/91, ART. 102.

"Ao contrário do que entendeu o aresto recorrido, desnecessária é a juntada de cópia do inventário do segurado falecido para comprovar-se a sucessão processual, porque esta ocorre na hipótese do art. 1.055 do CPC. Neste caso, a Ação Revisional de Benefícios é suspensa para ser feita a sucessão processual. Como não se trata de ação personalíssima ou intransmissível (caso em que o processo seria extinto sem julgamento de mérito - art. 267, IX do CPC), deverá ocorrer a habilitação do espólio, se existir inventário aberto, ou de seus sucessores, a teor do comando do art. 1.055 do CPC, sem que para tanto seja necessária a abertura de inventário e, por conseguinte, a juntada da cópia comprovando esta."

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 442383, Rel. Min. José Arnaldo Fonseca, j. 11/03/2003, DJU 07/04/2003, p. 320).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

1. "1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daqueloutra do espólio.

2. "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." (artigo 112 da Lei nº 8.213/91).

3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido 'mortis causa' e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei nº 8.213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização." (REsp 461.107/PB, da minha Relatoria, in DJ 10/2/2003).

2. Recurso improvido".

(STJ, 6ª Turma, RESP nº 546497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06/11/2003, DJU 15/12/2003, p. 435).

Critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019584-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019584-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EVANTUIL MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00039-5 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção dos benefícios previdenciários, nos moldes do art. 269, I do CPC.

Em razões recursais, sustenta o autor que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais. O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfêito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a

aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003186-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003186-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DONIZETI ZECA MASCHIO
ADVOGADO : SP023445 JOSE CARLOS NASSER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00124-8 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por DONIZETI ZECA MASCHIO em face da r. decisão monocrática de fls. 296/303, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à remessa oficial e às apelações, para reformar a r. sentença, na forma da fundamentação explicitada, em ação que objetiva o reconhecimento do labor rural, especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 308/315, sustenta a parte embargante a existência contradição na r. decisão, no que diz respeito à adequada interpretação do laudo técnico de fls. 190/197, o qual fora conduzido pelo *expert* com perícia no local da prestação do labor.

Decido.

O julgado embargado apresenta contradição, nos moldes disciplinados pelo art. 535, II, do Código de Processo Civil, uma vez que concluiu que a perícia de fls. 190/197 baseou-se, tão somente, nas informações prestadas pela parte e na análise dos documentos carreados aos autos, o que não condiz com o teor do laudo em questão, posto que o *expert* também realizou diligências no local da prestação de serviço. Reproduzo o trecho do *decisum* que incidiu no alegado vício:

"Destaque-se que o laudo pericial de fls. 190/197 não se presta ao fim colimado, haja vista que o expert ficou adstrito aos elementos constantes dos autos, mais precisamente, aos formulários mencionados e as informações prestadas pelo próprio requerente, razão pela qual não há como acolhê-lo."

Passo a saná-la.

Conforme adiantado, o laudo conduzido por perito de confiança do Juízo não se adstringiu aos elementos constantes dos autos ou a singela reprodução de informações prestadas pela parte, o que, ressaltado, implicaria a imprestabilidade da prova.

Vislumbro que o *expert* dirigiu-se à Usina Batatais S/A, quando constatou que o demandante desempenhara a função de operador de máquina carregadeira, informação que encontra respaldo no PPP de fl. 48, sendo exposto, de modo habitual e permanente, ao agente nocivo ruído equivalente a 94 decibéis, no período de 05/03/1997 a 15/09/2006, sendo este o único lapso de especialidade em que suportou sucumbência quando do julgamento firmado nos moldes do art. 557 do CPC.

Destarte, somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da decisão embargada, contava a parte autora, em 15 de setembro de 2006, data da entrada do requerimento administrativo, com **46 anos, 05 meses e 04 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade integral.

Uma observação, entretanto, se impõe. A especialidade do labor no lapso de 05/03/1997 a 15/09/2006 tão somente restou comprovado nesta via judicial, através da realização da competente perícia. É certo que a decisão impugnada já houvera reconhecido o direito ao benefício integral na data do requerimento administrativo (15/09/2006), todavia, o fizera sem a conversão do vínculo em comento como especial, com a apuração de 42 anos, 07 meses e 12 dias de labor.

Sendo assim, ressalto que para a concessão da aposentadoria com o aproveitamento de 46 anos, 05 meses e 04 dias de tempo de serviço, far-se-á de rigor a fixação do termo inicial da benesse na data da citação, posto que o tempo de serviço em comento apenas restou comprovado nesta via.

De outra sorte, acaso opte o recorrente pelo benefício devido em 15/09/2006, seja integral (42 anos, 07 meses e 12 dias) ou proporcional (34 anos, 10 meses e 12 dias), fará jus ao termo inicial na data do requerimento administrativo, compensados eventuais valores adimplidos.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração a fim de sanar a contradição apontada, nos termos da fundamentação acima, e mantenho, no mais, a decisão de fls. 296/303.**

Sem recurso, retornem à origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007864-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007864-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON REPIZO MENDES
ADVOGADO : SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA
No. ORIG. : 09.00.00046-1 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por WILSON REPIZO MENDES em face da decisão monocrática de fls. 85/88, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à apelação do INSS, em ação objetivando o reconhecimento de trabalho urbano exercido sem registro em CTPS.

Em razões recursais de fls. 92/94, sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão na decisão, em relação aos honorários advocatícios.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A questão relativa à verba honorária não foi discutida na decisão embargada, em respeito ao princípio da devolutividade, considerando a ausência de impugnação do INSS, em seu apelo, nesse particular.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003197-91.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.003197-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDITE PEREIRA
ADVOGADO : MS006608 MARIA VICTORIA MARTINS e outro
No. ORIG. : 00031979120114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Verifico que os embargos de declaração opostos pelo INSS às fls. 115/116 cingem-se, unicamente, à omissão consubstanciada na ausência do voto vencido do ilustre Juiz Federal Convocado Leonardo Safi.

Remetidos os autos à Sua Excelência, integrou o julgado as razões de sua divergência, juntadas às fls. 118/119.

Ante o exposto, atingida a finalidade proposta, julgo prejudicados os embargos de declaração, reabrindo-se o prazo para interposição do recurso cabível.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010126-13.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.010126-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUCLIDES FORTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP164217 LUIS FERNANDO SEVERINO e outro
No. ORIG. : 00101261320114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício mais vantajoso.

Recurso de apelação ofertado pelo INSS, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado,

tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a

garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. *Apelação não provida*".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- *As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.*

- *O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

- *Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

- *Precedentes do STF e desta Corte.*

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040721-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040721-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ODETTE DE PADUA
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.07690-5 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 63/66 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária.

Em razões recursais de fls. 68/74, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"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:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que

balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS 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, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo

anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1989 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento (fl. 11), a qual qualifica o primeiro marido da autora como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em dezembro de 1959, bem como a CTPS do mesmo (fls. 13/14), que noticia vínculo rural de novembro de 1969 a abril de 1970.

Em princípio, essa qualificação se estenderia à autora, conforme entendimento já consagrado em nossos Tribunais, de sorte que constituiria início razoável de prova material em seu favor.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Nesse sentido, a prova testemunhal colhida, sob o crivo do contraditório, na audiência realizada em 30 de julho de 2013 (fls. 58/60), mostrou-se desmerecedora de credibilidade, na medida em que demonstra contradição em relação aos fatos alegados pela requerente na petição inicial de fls. 02/06.

Os depoentes afirmaram conhecer a requerente cerca de vinte e cinco anos, vale dizer, desde 1988 e foram unânimes em afirmar que, à época, de cinco a sete anos, a mesma trabalhava na propriedade rural do Sr. Evaldo, parente das testemunhas.

Todavia, extrai-se da petição inicial que a autora após seu casamento, morou em Porto Ferreira, onde começou a trabalhar nas lides campesinas, no sítio do Sr. Valdir, juntamente com o marido até o ano de 1994, dessa forma, a prova oral colhida foi contraditória aos fatos expostos pela requerente, não permitindo um decreto de procedência do benefício pleiteado.

Desta feita, não merecem prosperar as alegações da apelante, não merecendo reparos o r. *decisum* de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021625-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021625-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: VICENTE TEIXEIRA CLEMENTINO
ADVOGADO	: SP098137 DIRCEU SCARIOT
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP252417 RIVALDO FERREIRA DE BRITO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00228-0 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação visando ao restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a parte autora se encontra no gozo de auxílio-acidente, sem qualquer previsão para cancelamento do benefício.

Sustenta a parte apelante, em suma, que não falta o interesse de agir, eis que se encontrando acometido de novas moléstias, pretende o recebimento de benefício mais vantajoso. Requer a nulidade da sentença para o regular prosseguimento do feito na vara de origem.

A parte recorrida apresentou resposta.

É o relatório. Decido.

No caso em tela, parte autora alegando estar acometida de doenças ortopédicas e psíquicas pretende o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

E, de acordo com a documentação dos autos, bem como consulta ao sistema Dataprev, foi-lhe benefício de auxílio-acidente, espécie 94, NB 540.662.079-3, com DIB em 04/05/06 e DDB em 29/04/10.

Também foi concedido auxílio-doença previdenciário, espécie 31: NB 504.201.094-3, com DIB em 13/07/04 e DCB em 03/05/06; NB 517.740.428-1, com DIB em 28/08/06 e DCB em 30/08/07; NB 530.483.570-7, com DIB em 08/05/08 e DCB em 15/12/08.

Pois bem, a par do relatado, no gozo de auxílio-acidente de natureza acidentária, a parte autora não pretende a concessão ou restabelecimento de benefício de natureza previdenciária. Desse modo, não resta afastada a competência desta Corte para análise do recurso.

Cumprido observar, inicialmente, que uma das condições de admissibilidade da ação é o interesse, evidenciado pelo binômio "necessidade-adequação".

Sobre o benefício auxílio-acidente, dispõe o art. 86 e §2º, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

§ 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.

§ 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"

De acordo com a regra mencionada, não é possível a cumulação dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-acidente e, ainda que não haja vedação expressa, também é indevida a cumulação de auxílio-doença e auxílio-acidente caso originados do mesmo evento. Confirma-se a respeito os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO E AUXÍLIO-ACIDENTE CONCEDIDOS POSTERIORMENTE À LEI 9.528/97. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO.

- A aposentadoria por tempo de serviço e o auxílio-acidente foram concedidos em data posterior à Lei 9.528/97, que veda o recebimento simultâneo de aludidos benefícios.

- Decisão objurgada que assegura ao impetrante a opção pelo amparo mais vantajoso.

- Agravo não provido.

(TRF/3ª REGIÃO, AMS 00091489720024036126, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, e-DJF3 Judicial 1:15/09/2010)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE DECORRENTES DE FATOS GERADORES DIVERSOS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de ser indevida a cumulação dos benefícios de auxílio-acidente e auxílio-doença oriundos de uma mesma lesão, nos termos dos arts. 59 e 60, combinados com o art. 86, caput, e § 2º, todos da Lei n. 8.213/1991.

2. Modificar o acórdão recorrido, a fim de reconhecer o alegado erro material na análise do Tribunal de origem, para, enfim, afastar a cumulação dos benefícios, demandaria reexame do material fático-probatório dos autos.

Incidência do enunciado 7 da Súmula do STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGARESP 201200556338, RELATOR HUMBERTO MARTINS, DJE:25/05/2012)

Ora, levando em conta que o quadro clínico da parte autora é suscetível de alteração, nada impede que pleiteie aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, devendo os autos retornarem à Vara de origem para que as questões relativas a sua incapacidade sejam esclarecidas por meio da perícia médica oficial.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para ANULAR a sentença e determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041209-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041209-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : AMADEU XAVIER MARTINS
ADVOGADO : SP277425 CRISTIANO MENDES DE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00008-0 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Interposto agravo de instrumento pela parte autora às fls. 102/115, o qual foi convertido em retido por decisão proferida por este Relator às fls. 117/118.

A r. sentença monocrática de fls. 171/176 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 180/191, pugna a parte autora pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, a Autarquia Previdenciária, em razões de apelo de fls. 203/207, requer a reforma do *decisum* ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu 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 presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça",

conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 25 de setembro de 2012, às fls. 159/162, o qual diagnosticou o periciado, atualmente com 41 anos de idade, como portador de espondiloartrose de coluna. Diante disso, concluiu o *expert* que *"Trata-se de incapacidade para atividade que demandem elevado grau de esforço físico como as que desempenhava como braçal na lavoura no corte de cana, mas poderá exercer outras atividades que demandam menor grau de esforço físico, como vigia, porteiro, controlador de mercadorias."*

Desta feita, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade laboral apenas para as atividades habitualmente exercidas pelo autor, passível de reabilitação profissional, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

A qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 12 de agosto de 2011, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença (NB 505.875.659-1) no período entre 31 de janeiro de 2006 e 25 de julho de 2011, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 126.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença com reabilitação profissional**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 26 de julho de 2011, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada após esta data.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido e**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações do autor e do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025630-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025630-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIANA DA SILVA SOARES e outro
: VITOR GABRIEL SOARES PASSERI incapaz
ADVOGADO : SP144042B MARCO ANTONIO OBA
REPRESENTANTE : JULIANA DA SILVA SOARES
No. ORIG. : 12.00.00049-0 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 56/60 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 865/75, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pelo reexame necessário da sentença. Em preliminar, requer o reconhecimento da prescrição. No mérito, pleiteia a reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 88/89, opinando pelo não provimento do recurso do INSS.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu 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 presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, sendo correta, portanto, a não submissão do *decisum* ao reexame obrigatório.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*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*". Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo

e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindida de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*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*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/1/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012). A partir de 01/1/2013 - R\$ 971,78 (Portaria 15/2013).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual. O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de esposa e filho de Victor Rogério Gavioli Passeri, recolhido à prisão em 13 de janeiro de 2012, conforme demonstra o Atestado de Permanência Carcerária de fl. 51.

A relação marital entre a autora e o recluso foi comprovada pela Certidão de Casamento acostada à fl. 12.

A Certidão de Nascimento de fl. 12 evidencia ser o autor filho de Victor Rogério Gavioli Passeri e contar menos de 21 anos de idade, por ocasião da prisão.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

A condição de segurado especial (pescador artesanal) do detento ficou evidenciada pelo cadastro junto ao Ministério da Fazenda, consoante se infere do documento acostado à fl. 23, tendo recebido, nessa atividade, parcelas do seguro-desemprego, conforme o extrato de fl. 22 e aquele anexo a esta decisão.

Ademais, é válido ressaltar ter o detento vertido contribuição previdenciária como pescador artesanal, em outubro de 2011, conforme faz prova a Guia da Previdência Social - GPS de fl. 20, estando, portanto, no período de graça, ao tempo de seu confinamento, nos moldes preconizados pelo art. 15, II, da Lei de Benefícios.

Outrossim, a fim de se estabelecer critérios a auferir a mencionada baixa renda, necessário se faz observar o disposto no Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, que impõe condições para que seja operada a implementação do referido benefício, condições estas que emanam do artigo 116 do referido regulamento.

No caso em apreço, por tratar-se de segurado especial (pescador artesanal), o último salário-de-contribuição corresponde a um salário mínimo.

Nesse contexto, restando preenchidos os requisitos legais, fazem jus os autores ao benefício pleiteado.

Nos moldes preconizados pelo artigo 80 da Lei de Benefícios, o auxílio-reclusão será devido nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão.

Nesse passo, o artigo 74 da norma em comento, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, de fato determina que o termo inicial do benefício será a data da prisão, caso este seja requerido em até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

À vista disso, em relação à autora Juliana da Silva Soares a cota-parte vencida entre a data da prisão e a aquela do requerimento administrativo, foi atingida pela prescrição do artigo 74, II da Lei nº 8.213/91.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2013.03.99.040916-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP050628 JOSE WILSON PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314098B IGOR SAVITSKY
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.12012-4 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a majoração do coeficiente do salário de benefício, mediante o reconhecimento de períodos de trabalho exercidos em condições especiais.

A r. sentença monocrática de fls. 192/193 reconheceu a decadência do direito à revisão do benefício e, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo com resolução do mérito, condenou a parte autora nos ônus da sucumbência, observando-se o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 198/211, a parte autora requer a reforma do *decisum*, a fim de que seja afastada a ocorrência da decadência, com a procedência do pedido constante da exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, a decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumprido observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"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"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranqüilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 31/10/1997 (fl. 173), com a majoração do coeficiente da renda mensal inicial, mediante o reconhecimento de períodos trabalhados em condições especiais.

Ora, inarredável a conclusão de que pretende a demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo

que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 12/11/2009, mais de 10 anos após a concessão do benefício, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025631-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025631-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PALOMA TEREZINHA MIQUILINI PIANI incapaz
ADVOGADO : SP245978 ALEXANDRA ANTUNES GARCIA
REPRESENTANTE : TERESINHA BENEDITA PIANI
ADVOGADO : SP245978 ALEXANDRA ANTUNES GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP160683E CAROLINA CARVALHO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00014-8 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Agravo retido de fls. 105/106, interposto pela parte autora contra a decisão de fl. 66 que indeferiu a antecipação da tutela.

A r. sentença monocrática de fls. 125/127 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 131/139, pugna a parte autora, inicialmente, pela apreciação do agravo retido. No mérito, requer a reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos legais, pelo que faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 147/150, em que opina pelo não provimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput* do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido, contudo, tendo em vista que nesta fase processual a análise dos requisitos para a concessão da tutela confunde-se com a apreciação do próprio mérito da demanda, com ele será apreciada.

No mérito, disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*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*".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em

regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindia de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*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*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/1/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012). A partir de 01/1/2013 - R\$ 971,78 (Portaria 15/2013).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do apripionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de filha de Natal Donisete Piani, recolhido à prisão desde 22 de julho de 2008, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 20.

A qualidade de segurado do genitor da autora restou demonstrada nos autos, visto que seu último vínculo empregatício deu-se a partir de 01 de junho de 2003, conforme demonstra o extrato do CNIS de fl. 61, tendo sido interrompido em decorrência de seu aprisionamento, em junho de 2008.

A autora, nascida em 24 de agosto de 2000, é ainda menor de 21 anos e, de fato, filha do segurado, conforme faz prova a Certidão de Nascimento de fl. 17.

Desnecessária a comprovação da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante, no tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato do CNIS de fl. 91 que o valor de seu último salário-de-contribuição, pertinente ao mês de junho de 2008, era de R\$ 809,83, sendo superior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 77/2008, vigente à época da prisão, correspondente a R\$ 710,08.

Nesse contexto, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027746-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027746-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IVANEIDE ROSA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP124880 VANIA EDUARDA BOCALETE P GESTAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00176-8 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 83/86 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 88/93, pugna a parte autora que restaram preenchidos os requisitos legais, pelo que faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*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*".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*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*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/1/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012). A partir de 01/1/2013 - R\$ 971,78 (Portaria 15/2013).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar

desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de genitora de Rodolfo Marques de Souza, recolhida à prisão desde 23 de junho de 2009, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 11.

A qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, visto que seu último vínculo empregatício deu-se entre 02 de junho de 2008 e 31 de janeiro de 2009, consoante se infere do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 53, carreado aos autos pelo INSS, estando, portanto, no período de graça, ao tempo de seu confinamento, nos moldes preconizados pelo artigo 15, II da Lei de Benefícios.

Não obstante, no tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se dos extratos de fls. 32/36 que o valor de seu último salário-de-contribuição, pertinente ao mês de janeiro de 2009, era de R\$ 1.077,78, sendo superior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 48/2009, vigente à época da prisão, correspondente a R\$ 752,12.

Ainda que o segurado estivesse desempregado ao tempo de seu encarceramento, há de ser considerado como referência de sua renda o valor pertinente ao último salário-de-contribuição.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"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. (...)

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 decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

V - Agravos improvidos".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2007.61.19.009248-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24/08/2011, p. 956).

Nesse contexto, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017023-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017023-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ADEVALDO SOUZA LIMA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SP081339 JOAO COUTO CORREA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00030-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 28/31 julgou parcialmente procedentes os embargos, não acolhendo a pretensão de observância da Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora. Fixada a sucumbência recíproca.

Em razões de apelação de fls. 34/40, requer o INSS a reforma do *decisum*, ao argumento de que o novel diploma deve incidir sobre o saldo credor, o que não configura ofensa à coisa julgada.

A parte exequente, por sua vez, apresentou as razões recursais de fls. 42/54, momento em que pleiteou o afastamento da sucumbência imposta, por ser beneficiária da gratuidade de justiça. Impugna, ainda, a incidência da Lei nº 11.960/09, quanto aos juros de mora.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, não conheço da apelação no ponto em que se insurge contra a Lei nº 11.960/09, por manifesta ausência de interesse de agir, haja vista que o Juízo *a quo* não acolhera este pedido do INSS, que, inclusive, apresentou recurso voluntário no ponto.

No mais, o atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo, *in verbis*:

"Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF, Plenário, AI 842063 RG, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 16/06/2011, DJe 01.09.2011)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão

que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

(...)

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009)

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada *a posteriori* da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, verifico que o INSS fora cientificado das decisões proferidas pelo Juízo de primeiro grau e por este Tribunal, na ação de conhecimento (fls. 55/56 e 56), em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, pelo que não havia interesse recursal da autarquia, neste ponto, à época da prolação da r. sentença.

Logo, não ofende a autoridade da coisa julgada ou os contornos do título executivo a observância da norma em sede executiva, ante sua feição processual, como acima abordado.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsiderarei o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Nesta senda, de rigor o respeito da Lei nº 11.960/09 no âmbito executivo, já que a memória de cálculo apresentada pelo credor contempla valores alcançados pelo novo critério de juros.

Ante a expressa concordância da parte credora quanto ao pleito de compensação dos valores recebidos por força de benefício assistencial (fl. 17 dos embargos), bem como diante da necessidade de observância do novel diploma, no que concerne aos juros de mora, homologo os cálculos ofertados pelo INSS às fls. 04/07, posto que de acordo com o título executivo, além de ter compensado, adequadamente, os valores recebidos em virtude do benefício inacumulável.

Destarte, prosseguirá o feito executivo para a satisfação do *quantum debeatur* de R\$ 48.972,41, atualizado para abril de 2011.

Em que pese a sucumbência integral da embargada, deixo de condená-la ao pagamento dos ônus da sucumbência, ante a incidência dos benefícios da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação do INSS** para reformar a decisão de primeiro grau e **dou parcial provimento ao recurso da embargada**, tão somente para explicitar a isenção dos ônus da sucumbência, tudo consoante a fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009478-18.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.009478-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GIOVANNA MATOS GIMENES RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : SP309145 ANTONIO CARLOS CAVADAS e outro
REPRESENTANTE : AMILE MATOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP309145 ANTONIO CARLOS CAVADAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094781820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Tutela antecipada concedida à fl. 63 foi cessada por decisão proferida em autos de agravo de instrumento (fls. 140/141).

A r. sentença monocrática de fls. 150/151 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 154/171, pugna a parte autora que pela reforma da sentença, ao argumento de que a situação de desemprego vivenciada pelo segurado ao tempo da prisão não lhe conferia renda a ser aferida, razão por que faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 182/183, em que opina pelo provimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*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*". Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*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*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-

contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda. Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo. A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/1/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012). A partir de 01/1/2013 - R\$ 971,78 (Portaria 15/2013).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se ao beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do apripsonado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de filha de Roberto Lima Gimenes Rodrigues, recolhido à prisão desde 28 de junho de 2011, conforme os Atestados de Permanência Carcerária de fls. 31 e 189.

A autora, nascida em 03 de março de 2009, é filha do segurado, e ainda é menor de 21 anos, conforme demonstra a Certidão de Nascimento de fl. 24.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

A qualidade de segurado do genitor da autora restou demonstrada nos autos, visto que ele se inscreveu como contribuinte individual em 14 de agosto de 2008, condição em que verteu contribuições previdenciárias entre setembro de 2008 e dezembro de 2010, conforme fazem prova os extratos do CNIS de fls. 101/102, estando, portanto, no período de graça, ao tempo de seu aprisionamento, nos termos do art. 15, II da Lei nº 8.213/91. Não obstante, no tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato do CNIS de fl. 101 que seu último salário-de-contribuição, pertinente ao mês de dezembro de 2010, foi no valor de R\$ 900,00, sendo superior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 568/2010, vigente à época da prisão, correspondente a R\$ 862,11.

Ainda que o segurado estivesse desempregado ao tempo de seu encarceramento, há de ser considerado como referência de sua renda o valor pertinente ao último salário-de-contribuição. Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"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. (...)

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 decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

V - Agravos improvidos".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2007.61.19.009248-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24/08/2011, p. 956).

Nesse contexto, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005276-82.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005276-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CARLOS ALBERTO BARBOSA incapaz
ADVOGADO : SP142697 FERNANDO CESAR DE CAMARGO ROSSETO e outro
REPRESENTANTE : MARIA DAS GRACAS PORTELES
ADVOGADO : SP142697 FERNANDO CESAR DE CAMARGO ROSSETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052768220114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que, em ação visando à concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, julgando estar caracterizada a coisa julgada, tendo em vista que o mesmo pedido foi apreciado de forma definitiva no feito registrado sob o nº 2007.63.01.069260-5, que tramitou no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base no art. 267, inc. V, do Código de Processo Civil.

Sustentando que no processo que tramitou no Juizado Especial Federal não estava assistida por advogado, argumenta que não há coisa julgada, fazendo jus à prestação jurisdicional para a concessão do benefício, pois tendo o quadro de sua saúde se agravado, sua genitora se encontra fazendo "bicos" como diarista. Requer, assim, o provimento ao recurso para anular a sentença, dando-se regular prosseguimento ao feito.

Remetidos os autos a este Tribunal, foi dada vista ao D. Representante do Ministério Público Federal, o qual se manifestou pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório. Decido.

Na forma do art. 301, parágrafos 2º e 3º, do CPC, ocorre a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, isto é, ambas possuem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima ou remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato), já decidia por sentença, de que não caiba mais recurso, não estando o juiz impedido de apreciar a objeção de ofício.

Pois bem. Indeferido o requerimento administrativo de benefício na data de 08/08/07, a parte autora ajuizou ação

perante o Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, feito registrado sob o nº 2007.53.01.069260-5 pleiteando o benefício assistencial de prestação continuada, em razão de ser portador de retardo mental moderado - CID F71, advindo a renda da família, constituída pela parte autora e sua mãe, dos trabalhos de faxina que a genitora realizava.

No processo mencionado, realizadas a avaliação sócio-econômica, bem como a perícia médica, ambas designadas para outubro/07, o pedido julgado improcedente, porque não preenchido os requisitos da incapacidade e da miserabilidade para concessão do benefício, tendo a sentença transitada em julgado, em junho/08 (fls. 71/86).

Novamente indeferido o requerimento administrativo de benefício no ano de 2010, ajuíza nova demanda.

Nestes autos, sem mencionar a ação anteriormente proposta no JEF, pleiteou a concessão de benefício assistencial desde a data do primeiro indeferimento do requerimento na via administrativa, ou seja, 08/08/07.

Fundamenta o pleito no fato de ser portador de retardo mental moderado - CID F71, tendo sido interditado por sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Família e Sucessões do Foro de Santana em São Paulo, a qual se baseou em laudo medido pericial realizado nos autos da interdição em março/2007, e em razão da miserabilidade do núcleo familiar, composto, além da parte autora, por sua mãe, que trabalha diarista (fls. 25/55).

A par do relatado, a parte autora repetiu o pedido e causa de pedir, nada indicando o agravamento do quadro do quadro clínico, nem a alteração da renda do grupo familiar. Sendo assim, fica o Poder Judiciário impedido de decidir novamente a lide, observada a coisa julgada:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. MESMOS FATOS E FUNDAMENTOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator 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.

- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

- Agravo desprovido. Decisão mantida.

(TRF/3ª REGIÃO, APELREEX 0002008-81.2012.4.03.9999, RELATOR JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, NONA TURMA, DJ 16/09/2013)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034206-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034206-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALMERINDO XAVIER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00163-3 3 V_r INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 185/190 julgou improcedente o pedido inicial e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 193/213, requer o autor a reforma da sentença, ao argumento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 223/227) no sentido do desprovimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de

uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de 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, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, 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 (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola

(10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, 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 já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo médico pericial de fls. 159/162, realizado em 30 de julho de 2012, concluiu que: "*Considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados as patologias diagnosticadas, no estágio e que se encontram, não incapacitam o autor para o trabalho e para a vida independente. Não necessita de cuidados permanentes de terceiros. As moléstias constatadas não caracterizam o autor como 'deficiente', nos termos do artigo 20 da lei 8742/93.*"

Cumprido observar que o autor não contava com 65 anos à época da propositura da ação, tendo completado a referida idade apenas em 18 de janeiro de 2013.

Ademais, conforme extratos do CNIS de fl. 228, o demandante percebe o benefício de pensão por morte, com termo inicial em 31 de julho de 2012.

Dessa forma, o insucesso da demanda se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001959-62.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.001959-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GRAZIELE SANTOS DAMASCENA incapaz
ADVOGADO : SP232166 ANA CAROLINA PEREIRA DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : ROSINEIDE DA CONCEICAO SANTOS DAMASCENA
ADVOGADO : SP232166 ANA CAROLINA PEREIRA DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00019596220114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos: "*(...) estão corretos os cálculos elaborados pelo contador no valor total de R\$ 6.300,00 (seis mil e trezentos reais), devidos a título de multa, devida pelo atraso na implantação do benefício (...)*".

O INSS requer a reforma da sentença, para extinção da execução da multa diária.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Consta, na fl. 135 do apenso (sentença), determinação judicial para o INSS cumprir a obrigação de fazer (implantação de benefício assistencial), em 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00. O Procurador Federal foi intimado em 24/05/2011 (fl. 139).

À fl. 142 há outra determinação judicial, concedendo prazo de trinta dias para que a autarquia cumpra a obrigação de fazer contida no julgado. O Procurador Federal foi intimado em 27/06/2011 (fl. 143).

Em 26/08/2011, o INSS informou que concedeu o benefício, com DIB 19/08/2008 e DIP em 26/04/2011 (fl. 152 do apenso).

O segurado deu início à execução da multa e o INSS, na sequência, opôs estes embargos.

O valor da multa foi consolidado, determinou-se o prosseguimento da execução, daí esta apelação.

Nos termos do artigo 461, § 4º, do Código de Processo Civil, é facultado ao Juiz aplicar multa cominatória para compelir o réu a cumprir a obrigação determinada na decisão. Essa multa, também denominada astreintes, não tem caráter de sanção, mas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

Na doutrina, é unânime o entendimento de não haver, na referida multa, nenhum caráter punitivo, servindo, apenas, como constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, o seguinte entendimento doutrinário:

"A multa não tem caráter compensatório ou indenizatório. Muito diferentemente, sua natureza jurídica repousa no caráter intimidatório, para conseguir, do próprio réu, o específico comportamento ou a abstenção pretendido pelo autor e determinado pelo magistrado. É, pois, medida coercitiva. A multa deve agir no ânimo do obrigado e influenciá-lo a fazer ou a não fazer a obrigação que assumiu. Daí ela ser suficientemente adequada e proporcional para este mister. Não pode ser insuficiente a ponto de não criar no obrigado qualquer receito quanto às conseqüências de seu não-acatamento. Não pode, de outro lado, ser desproporcional ou desarrazoada a ponto de colocar o réu em situação vexatória. O magistrado, assim, deve ajustar o valor e a periodicidade da multa consoante as circunstâncias concretas, com vista à obtenção do resultado específico da obrigação reclamada pelo credor", (Antônio Carlos Marcato (coord.), Código de Processo Civil Interpretado, São Paulo: Atlas, p. 1.412)

No mesmo sentido, a Lei Processual Civil é clara ao prescrever que a multa cominatória não consiste em indenização. Reporto-me ao disposto no § 2º do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Confira-se, a seguir, trecho de julgado acerca do tema:

"Em princípio, aplica-se às pessoas jurídicas de direito público a disciplina do art. 461 do CPC. Mas há que se atentar para a razoabilidade no uso dos meios coercitivos, pois a administração, jungida à legalidade, nem sempre exhibe condições de atender, prontamente, as chamadas "prestações positivas" resultantes dos comandos constitucionais. E ainda há que considerar que, por lastimável deficiência no ordenamento jurídico pátrio, a multa grava o Erário, jamais o agente político ou o servidor com competência para praticar o ato, pessoalmente, o que, no fundo, a torna inócua". (RJ 314/104; a citação é do voto do relator, Des. Araken de Assis)." (Theotônio Negrão. "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor". São Paulo: Editora Saraiva, 37ª ed. Nota 8 ao art. 461, p. 504)

Assim, a multa denominada *astreintes* não tem a natureza de sanção, mas visa à coerção indireta para o cumprimento da obrigação. Sua função é vencer a obstinação do devedor.

No caso, embora tenha havido atraso no cumprimento da ordem, a autarquia acatou o comando judicial: implantou o benefício com efeito retroativo, sem prejuízo à parte autora.

Ademais, a imposição de multa diária à Administração Pública, como instrumento voltado à satisfação de obrigação de fazer, pode ser relevada no caso, porquanto o seu propósito é o de compelir o réu a adimplir, e não o de reduzir o patrimônio público em favor da parte - pois não é da natureza dessa cominação o ressarcimento -, que incorreria em evidente enriquecimento sem causa da parte autora.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. VEDAÇÃO DE COBRANÇA DE LAUDÊMIO. ASTREINTES. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER DE NATUREZA PERMANENTE; VALE DIZER, PASSÍVEL DE SER DESFEITA. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. TERMO A QUO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. Deferida a tutela antecipada da obrigação de não fazer de caráter permanente; isto é, passível de desfazimento, coadjuvada pela medida de coerção consistente nas astreintes, incidem estas desde o momento em que a parte é cientificada para não fazer, até o efetivo desfazimento.

3. A função das astreintes é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação, por isso do seu termo

a quo ocorrer quando da ciência do obrigado e da sua recalcitrância.

4. *Concedido o provimento liminar, é da ciência do mesmo que se caracteriza a resistência ao cumprimento do julgado, incidindo a multa até que se desfaça (facere) o que foi feito em transgressão ao preceito.*

5. *Decisão que determinou que a União se abstivesse de cobrar o laudêmio da parte autora datada de 24.01.2001 cujo descumprimento se deu em 29.05.2001, data em que a autora recebeu o aviso de cobrança e que consubstancia o termo a quo da incidência das astreintes.*

6. *Acórdão mantido ante à impossibilidade de reformatio in pejus.*

7. *Recurso especial desprovido."*

(STJ - RESP - 200300484718; PRIMEIRA TURMA; Relator Min. LUIZ FUX; DJ: 28/4/2004, p. 232)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação autárquica, nos moldes da fundamentação desta decisão, para **extinguir a execução da multa diária**. Nestes embargos, deixo de condenar a segurada na verba honorária, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002644-93.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002644-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO BOSCO FILOMENO
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119039B JANDYRA MARIA GONCALVES REIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de liberação e pagamento de valores gerados pelo PAB (pagamento alternativo de benefício), determinando ao INSS a conclusão no prazo de quarenta e cinco dias do processo de auditoria.

O autor interpôs apelo da sentença e, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, para apreciação do apelo e da remessa.

É o relatório.

Decido.

Após tramitação regular de procedimento administrativo em que há concessão do benefício, é comum que, tendo em vista o longo tempo percorrido, sejam gerados atrasados entre a data do requerimento e do efetivo pagamento. O autor, após submeter-se devidamente ao procedimento administrativo, não tem responsabilidade nenhuma se o INSS cria procedimento injustificado e procrastinatório do pagamento destes valores.

Não há razão jurídica para que, reconhecido o direito do autor ao benefício e, conseqüentemente aos seus atrasados, seja submetido a uma prévia auditoria, devendo o INSS, quando fazer gerar o valor do PAB (pagamento alternativo de benefício), já fazê-lo a partir da certeza quanto ao valor do crédito do segurado. Aliás, é de se estranhar que, reconhecido o direito ao benefício, a equação simples que envolve os valores atrasados, a serem pagos pelo INSS, necessitem, internamente, de uma outra confirmação por órgão responsável por auditoria.

A auditoria no pagamento de valor reconhecido pela Administração decorre de alguma irregularidade e não de um

direito legitimamente reconhecido por esta, sob pena de uma indevida procrastinação em relação ao normal das coisas. Se a cada valor devido e reconhecido pelo órgão competente, a Administração tiver que realizar auditoria, certamente que o direito do administrado estará sempre sob ameaça não fundada.

Não havendo razão para auditoria dos valores, certamente que esta medida, como corriqueira na atuação administrativa, não se presta à eficiência da Administração - princípio inscrito no "caput" do art. 37, "caput", da Constituição Federal -, mas sim à sua ineficiência, com sérios prejuízos ao administrado.

Este fato é agravado quando se trata de segurado da previdência social e de crédito que lhe é devido pelo decurso de prazo muitas das vezes injustificado, ou seja, pela mora injustificada na concessão de benefícios previdenciários. Atraso este que, diversas vezes, sequer lhe pode ser imputado, decorrente mesmo de deficiência da prestação do serviço público ofertado.

Assim, o segurado se submete ao moroso procedimento administrativo de concessão do benefício - que desde o ingresso já lhe impõe sacrifícios incomuns. Após demonstrar os requisitos para a obtenção do benefício, tem ainda que esperar uma auditoria para o pagamento de valores atrasados, que reconhecidamente lhe pertencem por direito, tanto que foi gerado o PAB.

Trata-se de excesso da Administração Pública, que não merece ser convalidado. Não há zelo pela coisa pública previdenciária que possibilite tal atitude excessiva - aliás, caso se pretenda instituir responsabilidade pela coisa pública previdenciária, há mecanismos muito mais efetivos envolvendo o seu próprio gestor, sem afetar o segurado que já tem, após o regular procedimento administrativo, direito ao crédito administrativamente reconhecido.

Diante do exposto, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, por considerar abusiva a prática administrativa de reter injustificadamente valores devidos ao segurado da Previdência, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar ao INSS a imediata liberação dos valores retidos e, caso esses valores já tinha sido liberados, que sejam acrescidos de juros e correção na forma a seguir exposta.

Sobre os valores devidos incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir do momento em que cada prestação se tornou devida (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.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (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 08.11.11, DJe 21.11.11).

Ante a sucumbência da autarquia, o INSS deverá arcar com o pagamento de honorários advocatícios, que ora fixo em 10% (dez por cento) do total da condenação.

Sem condenação em custas, por ser incabível na espécie.

Após o trânsito em julgado, restitua-se os autos ao juízo de origem, para a execução do julgado.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2134/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001036-25.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.001036-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE ROBERTO SIMOES
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010362520134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSÉ ROBERTO SIMÕES, espécie 42, DIB 24/07/1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03;

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. Sem condenação em verba honorária.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

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 do STJ e dos demais Tribunais.

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.

O valor do salário de benefício foi inferior ao teto vigente à data da concessão, não tendo ocorrido revisão administrativa ou judicial posterior, razão pela qual não há que se falar na sua adequação aos novos tetos previstos nas EC's 20/98 e 41/03.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040157-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040157-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : EMERSON DA SILVA MONTEIRO e outros
: VANDERLEI DA SILVA MONTEIRO
: MARCELO MONTEIRO
ADVOGADO : SP142811 IVONE BRITO DE OLIVEIRA PEREIRA
SUCEDIDO : MARIA APARECIDA DA SILVA MONTEIRO falecido
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 08.00.00074-5 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento auxílio-doença desde a cessação administrativa (31/10/2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 9/34).

A primeira perícia foi efetuada por fisioterapeuta, comparecendo a então autora à perícia. O juízo determinou posteriormente fosse efetuada nova perícia, por profissional médico de confiança do juízo.

Com o falecimento da então autora, procedeu-se à habilitação dos herdeiros.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, restabelecendo o auxílio-doença desde a cessação administrativa. Correção monetária pelo INPC. Juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 21/06/2013.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico 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, 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.

Analiso a questão da incapacidade, por estarem os demais requisitos a ela atrelados, no caso concreto.

Entendo que a conclusão sobre a existência ou não da incapacidade para o trabalho ou desempenho das atividades habituais só pode ser declarada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

O fisioterapeuta pode informar quais as restrições motoras apresentadas pelo enfermo, entretanto, não tem habilitação para diagnosticar, exercendo sua atividade sempre orientado por médico, a quem compete a prescrição de tratamentos e a avaliação de resultados.

A Jurisprudência tem admitido a realização de perícias por fisioterapeutas somente em casos excepcionais, tratando-se de pequenas comarcas onde não existam profissionais habilitados para tanto, o que não ficou comprovado nos autos.

Analiso, portanto, somente o laudo indireto efetuado por médico de confiança do juízo.

O laudo de fls. 285/287, perícia indireta realizada por médico neurologista em 11/08/2012 através de exames, dado o falecimento em 14/07/2010, esclarece que a falecida apresentava doença degenerativa da coluna cervical com hérnia discal, desidratação dos discos intervertebrais, fusão dos corpos vertebrais e protrusões discais posteriores, além de osteofitose, mesmo mal que ensejou a concessão do auxílio-doença cessado na via administrativa. A falecida apresentava, à época da cessação do benefício, incapacidade parcial e permanente para a atividade laborativa principal (do lar).

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Comprovada as condições para tanto, a falecida fazia jus à continuidade do benefício cessado, consideradas as condições de saúde relatadas pelo laudo indireto.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

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 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

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.

Mantida a verba honorária, nos termos do entendimento da Nona Turma.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para modificar o critério de incidência da correção monetária e dos juros.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029177-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029177-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURA ELIDIA DE PROENCA
ADVOGADO : SP116621 EDEMIR DE JESUS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00112-2 2 Vr CAPAO BONITO/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 restabelecimento do auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (03.06.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 13/15).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez a partir da citação, acrescidos de correção monetária, desde os respectivos vencimentos, e juros de mora, nos termos da Lei n. 11.960/2009, além do pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas pela autora e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Concedida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 10.09.2012, não submetida ao reexame necessário.

O(A) INSS(a) apelou, requerendo que o termo inicial do benefício seja a partir da juntada do laudo pericial. Pugna pela redução da verba honorária, e a isenção das custas e despesas processuais. Suscita o questionamento.

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.

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.

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. 65/67 o(a) autor(a) é portador(a) de "osteoartrite grave de joelhos e de coluna lombo-sacra". O assistente do juiz concluiu que as patologias geram incapacidade total e permanente, para o desempenho da atividade laborativa habitual.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez:

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, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)

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 Região, AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)

Quanto ao termo inicial do benefício, há que ser mantido, porque comprovada a manutenção da incapacidade desde o requerimento administrativo de auxílio-doença, bem como vedada a reformatio in pejus.

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 devem ser mantidos 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 apelação do INSS para isentar das custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002540-95.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.002540-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: RONALDO FERREIRA BOAROTTO
ADVOGADO	: SP185330 MAURICIO DOS SANTOS ALVIM JUNIOR e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00025409520124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão do auxílio-doença que recebe desde 01/03/2004 em aposentadoria por invalidez,.

A inicial juntou documentos (fls. 8/18).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista os termos do laudo pericial.

Sentença proferida em 03/07/2013.

O autor apelou, alegando estarem presentes os requisitos legais para a concessão da conversão de benefício pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico 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, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, 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 existência de incapacidade é a primeira questão a ser analisada, pois dela dependem as demais.

A perícia de fls. 26/33, exame efetuado em 23/01/2013, atesta que o autor (último emprego como vendedor, como declara, 34 anos) refere coxartrose a esquerda em decorrência de osteonecrose da cabeça femoral bilateral que se iniciou em 01/10/2004, evoluindo para agravamento na articulação esquerda. O quadro é limitante para o desenvolvimento de atividades de carga, esforço excessivo, locomoção para longas distâncias, ou ainda realizar atividades que necessitem laborar agachado em flexão plena do quadril esquerdo. Conclui pela incapacidade permanente parcial e relativa.

A conclusão do juízo não está somente vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

A documentação acostada aos autos não é considerada prova forte o suficiente a desconstituir o laudo pericial.

Não comprovada a incapacidade total e permanente, não está configurada a contingência geradora do direito à aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 21.02.2000)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040301-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040301-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CONCEICAO APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP122178 ADILSON GALLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00186-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença indeferido na via administrativa (protocolo em 10/09/2010), ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/20).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista os termos do laudo pericial.

Sentença proferida em 01/02/2013.

A autora apelou, alegando estarem presentes os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico 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 segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, 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 existência de incapacidade é a primeira questão a ser analisada, pois dela dependem as demais.

A perícia de fls. 63/69, exame efetuado em 26/08/2011, atesta que a autora (do lar, como declara em perícia, anteriormente lavradora até 1994, 53 anos) apresenta asma brônquica sem sinais de broncoespasmo e hipertensão arterial controlada. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está somente vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

A documentação acostada aos autos não é considerada prova forte o suficiente a desconstituir o laudo pericial.

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 - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 21.02.2000)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040422-17.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CARLI CESAR DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP288175 DANIEL AUGUSTO DE MOURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09029632120128260103 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença concedido na via administrativa (devido até 09/10/2003), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/70).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista os termos do laudo pericial.

Sentença proferida em 21/06/2013.

O autor apelou, alegando a necessidade de nova perícia, além de sustentar estarem presentes os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia, ou exames complementares, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em documentação já constante dos autos. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito. Mormente porque cabe ao perito analisar da necessidade de apresentação de exames complementares ou não.

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, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU de 28-05-2004)

"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, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU de 29-03-2006)

"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, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU de 13-12-2007).

O perito esclareceu suficientemente as questões colocadas pelo autor.

A produção de prova testemunhal, por sua vez, não é necessária, pois a prova da incapacidade é técnica.

Os documentos juntados aos autos são suficientes para se analisar o pedido.

Além do mais, o autor poderia ter providenciado atestados médicos outros para comprovar suas alegações, caso entendesse necessários para a análise.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, 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 existência de incapacidade é a primeira questão a ser analisada, pois dela dependem as demais.

A perícia de fls. 99/100, exame efetuado em 21/03/2013, atesta que o autor (último emprego em cargo administrativo na Prefeitura de Caconde, desempregado desde novembro/2008, como declara, 52 anos) refere epilepsia desde os 27 anos, com crises convulsivas esporádicas. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está somente vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

A documentação acostada aos autos não é considerada prova forte o suficiente a desconstituir o laudo pericial.

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 - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 21.02.2000)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019986-76.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.019986-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG106720 CAROLINA ARANTES NEUBER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA RIBEIRO SOARES
ADVOGADO : MS007628 MILTON JORGE DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00384-9 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (30.05.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 07/46).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 146).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a juntada do laudo pericial (04.04.2008), correção monetária segundo as Súmulas 08 desta e 148 do STJ, bem como Resolução 242 do CJF, juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em

10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 28.01.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a reforma da decisão em razão da preexistência da enfermidade.

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.

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.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O início de prova material apresentado é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

De acordo com os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e Plenus, a qualificação de segurado(a) especial do(a) autor(a) foi reconhecida pela autarquia-ré ao deferir os benefícios de auxílio-doença nos períodos de 23.03.1997 a 31.03.1998, 03.01.2003 a 03.05.2003 e 25.08.2003 a 30.05.2006.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial, acostado às fls. 135/140 e 156/161, comprova que o(a) autor(a) "Epilepsia, CID-10: G40.9".

De acordo com o assistente do juízo, o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Oportuno consignar que consta expressamente do laudo pericial que a incapacidade decorre da progressão e deterioração das funções intelectuais, o que também restou demonstrado pelo conjunto probatório.

Assim, correta a sentença ao deferir a aposentadoria por invalidez.

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 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

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)

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 do termo inicial do benefício, 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.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040802-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040802-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MAISA ESCOBAR
ADVOGADO : SP112438 AGNALDO LUIS FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00107-1 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença indeferido na via administrativa (protocolos em 09/08/2006 e 29/11/2006), ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requer indenização por danos morais.

A inicial juntou documentos (fls. 14/52).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista os termos do laudo pericial.

Sentença proferida em 23/01/2013.

A autora apelou, alegando estarem presentes os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. Requer a antecipação de tutela.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico 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 segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, 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 existência de incapacidade é a primeira questão a ser analisada, pois dela dependem as demais.

A perícia de fls. 108/119, exame efetuado em 03/12/2012, atesta que a autora (trabalhou como servente, auxiliar de serviços gerais, maquinista e doméstica em sua última ocupação, atualmente desempregada, como declara, 60 anos) apresenta "doença pulmonar obstrutiva crônica relacionada com o hábito de fumar. O quadro clínico atual é melhor do que o apontado nos relatórios médicos e prova de função pulmonar, mas ainda notamos a presença de bronco espasmo. A autora poderia obter grande melhora se parasse de fumar, fator importante agravante e causador da patologia." A doença é insidiosa e de evolução lenta, apresentados os primeiros sintomas em 1986, mas o documento com data mais antiga é de 2006. O perito judicial conclui, quando indagado sobre a possibilidade de recuperação da autora, que a melhora está vinculada à cessação do vício. Mesmo assim, há lesões crônicas estabelecidas. A doença se agrava com o uso de aerodispersóides, vapores irritantes, poeiras, etc. Não há incapacidade para toda e qualquer função, havendo contra indicação para esforços físicos intensos.

A conclusão do juízo não está somente vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

A documentação acostada aos autos não é considerada prova forte o suficiente a desconstituir o laudo pericial.

O laudo pericial, apesar de constatar a doença, vincula a melhora dos sintomas à decisão de parar de fumar. Além disso, não foi constatada incapacidade total.

A meu ver, as atividades exercidas não demandam esforço físico intenso, única possibilidade restante de concessão de benefício por incapacidade.

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 - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 21.02.2000)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040575-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040575-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA DE JESUS BARROS
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00009-8 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença concedido na via administrativa (devido até 06/02/2011), ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 8/23).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista os termos do laudo pericial.

Sentença proferida em 21/06/2013.

A autora apelou, alegando a necessidade de nova perícia, além de sustentar estarem presentes os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia, ou exames complementares, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em documentação já constante dos autos. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito. Mormente porque cabe ao perito analisar da necessidade de apresentação de exames complementares ou não.

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, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU de 28-05-2004)

"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, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU de 29-03-2006)

"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, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU de 13-12-2007).

O perito esclareceu suficientemente as questões colocadas pela autora.

A produção de prova testemunhal, por sua vez, não é necessária, pois a prova da incapacidade é técnica.

Os documentos juntados aos autos são suficientes para se analisar o pedido.

Além do mais, a autora poderia ter providenciado atestados médicos outros para comprovar suas alegações, caso entendesse necessários para a análise.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, 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 existência de incapacidade é a primeira questão a ser analisada, pois dela dependem as demais.

A perícia de fls. 55/63, exame efetuado em 16/10/2012, atesta que a autora (trabalhadora autônoma, como declara, 60 anos) apresenta esofagite e gastrite controladas, sem necessidade de medicação. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está somente vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

A documentação acostada aos autos não é considerada prova forte o suficiente a desconstituir o laudo pericial.

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 - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 21.02.2000)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012560-08.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.012560-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : AINEIA ALVES DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP141282 ALEXANDRE TIRONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125600820124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença concedido na via administrativa (devido até 22/05/2012), ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 8/47).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista os termos do laudo pericial.

Sentença proferida em 11/10/2013.

A autora apelou, alegando a necessidade de nova perícia, além de sustentar estarem presentes os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia, ou exames complementares, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em documentação já constante dos autos. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito. Mormente porque cabe ao perito analisar da necessidade de apresentação de exames complementares ou não.

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, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU de 28-05-2004)

"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, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU de 29-03-2006)

"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, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU de 13-12-2007).*

O perito esclareceu suficientemente as questões colocadas pela autora.

A produção de prova testemunhal, por sua vez, não é necessária, pois a prova da incapacidade é técnica.

Os documentos juntados aos autos são suficientes para se analisar o pedido.

Além do mais, a autora poderia ter providenciado atestados médicos outros para comprovar suas alegações, caso entendesse necessários para a análise.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, 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 existência de incapacidade é a primeira questão a ser analisada, pois dela dependem as demais.

A perícia de fls. 86/89, exame efetuado em 15/05/2013, atesta que a autora (cozinheira, como declara, 53 anos) apresenta lombalgia, síndrome do manguito rotador, epicondilite no cotovelo e tendinite nos punhos. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está somente vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

A documentação acostada aos autos não é considerada prova forte o suficiente a desconstituir o laudo pericial.

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 - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 21.02.2000)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040604-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040604-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUIZ PAULO
ADVOGADO : SP308299 SILAS DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00045-0 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo indeferido (21/06/2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 8/16).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, pela ausência da qualidade de segurado e de situação incapacitante.

Sentença proferida em 20/05/2013.

O autor apelou, alegando estarem presentes os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico 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, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, 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 existência de incapacidade é a primeira questão a ser analisada, pois dela dependem as demais.

A perícia de fls. 50/56, exame efetuado em 23/11/2012, atesta que o autor (última ocupação como ajudante geral em uma floricultura, como declara, 62 anos) apresenta um quadro de prostatite crônica/hiperplasia prostática benigna. Conclui pela existência de incapacidade laborativa parcial e temporária, não podendo exercer atividades que exijam muito esforço.

A conclusão do juízo não está somente vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

A documentação acostada aos autos não é considerada prova forte o suficiente a desconstituir o laudo pericial.

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 - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI

8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.
 - Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.
 - Recurso conhecido e provido.
- (STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 21.02.2000)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020788-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020788-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP283999B PRISCILA CHAVES RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE HORACIO RIBEIRO
ADVOGADO : SP104640 MARIA APARECIDA FIGUEIREDO SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00294-8 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 17/24).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa corrigida, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 03.03.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela aduzindo que não restou comprovada a incapacidade, bem como preexistência da enfermidade. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e reconhecimento da sucumbência recíproca.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo sustentando que está incapaz de forma total e permanente, fazendo jus a aposentadoria por invalidez.

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.

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. 124/126, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "retificação da lordose lombar e dor à flexão de coluna".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade parcial e permanente.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. Isto porque a idade avançada (60 anos) e as limitações diagnosticadas impossibilitam o exercício da atividade habitual ("pedreiro"), bem como não permitem a reinserção do(a) autor(a) no mercado formal de trabalho.

Ademais, evidenciado que a incapacidade decorre de agravamento do quadro clínico.

Por outro lado, a alegação de que o(a) autor(a) pagou contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual, o que afasta a incapacidade, não merece acolhida. O mero recolhimento das contribuições não comprova que o(a) segurado(a) tenha efetivamente trabalhado, principalmente em situações de atividade informal como a exercida pelo(a) autor(a) ("pedreiro"). Além disso, a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o trabalhador, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

Portanto, devida a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO.

I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial.

II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJI DATA:04.05.2011, p.: 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO.

I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial.

II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJI DATA:04.05.2011, p.: 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)

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 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESENTA 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)

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.

O(A) autor(a) sucumbiu em parte mínima do pedido, portanto, devem ser pagos os honorários advocatícios.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação e dou provimento ao recurso adesivo para converter o benefício concedido em aposentadoria por invalidez.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041206-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041206-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANA BATISTA DE MOURA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP250207 ZENAIDE MANSINI GONÇALVES
CODINOME : ANA BATISTA DE MOURA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00290-3 1 Vt NOVA ODESSA/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 (06.12.2005), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e da condenação referente a danos morais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 40/138).

A tutela antecipada foi indeferida. Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs agravo de instrumento, obtendo o efeito suspensivo almejado.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (31.05.2009), reconheceu a sucumbência recíproca e determinou o desconto dos valores recebidos a título de tutela antecipada.

Sentença proferida em 27.07.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela requerendo a submissão da decisão ao reexame necessário e fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial.

O(A) autor(a) apela sustentando que está incapacitado(a) de forma permanente, fazendo jus à concessão da aposentadoria por invalidez. No mais, pugna pelo estabelecimento do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa ocorrida em 06.02.2005 e condenação da autarquia-ré em danos morais.

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.

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. 230/235, o(a) autor(a) é portador(a) de "F33.3: Transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave com sintomas psicóticos".

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 que deve ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

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)

O termo inicial do benefício deve ser mantido, pois comprovado que não houve melhora do quadro clínico.

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.

No mais, a indenização por danos morais decorre da tutela da integridade moral. Os requisitos para a sua concessão são o dano, a culpa e o nexo causal que, a meu ver, não se configuram na hipótese.

A inicial fundamenta o pedido no indeferimento do benefício. A autarquia não afrontou o princípio da razoabilidade ao apreciar o requerimento administrativo, razão pela qual não causou o alegado dano moral a(o) autor(a).

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento às apelações das partes.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040450-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040450-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE FERREIRA BUENO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP170742 IJOZELANDIA JOSÉ DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 11.00.00009-7 3 Vr JACAREI/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 (13.01.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 15/61).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 62).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença até eventual reabilitação, correção monetária e juros de mora de acordo com o art. 1º-F da Lei 9.494/97, honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 27.06.2013, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela sustentando que está incapaz de forma total e permanente, fazendo jus a aposentadoria por invalidez.

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.

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. 130/134 e 152/154, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "lesão do manguito rotador com presença de ruptura supra espinhal no ombro direito que gera limitação motora desta articulação e dor que piora em atividades que necessitem elevação do mesmo acima da altura da cintura escapular e carregar peso com o membro superior direito".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade parcial e permanente.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. Isto porque a idade avançada (63 anos) e as limitações diagnosticadas impossibilitam o exercício da atividade habitual ("pedreiro"), bem como não permitem a reinserção do(a) autor(a) no mercado formal de trabalho.

Portanto, devida a aposentadoria por invalidez.

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 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

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 é fixado na data da cessação administrativa (13.01.2011), pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa. Conforme entendimento do STJ:

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)

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.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e reduzir os honorários advocatícios. Dou provimento à apelação para converter o benefício concedido em aposentadoria por invalidez.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005565-48.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.005565-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSEFA FERREIRA DE LIMA e outros
: ALDINETE PAULO DA SILVA
: ADILSON PAULO DA SILVA
: ADEILSON PAULO DA SILVA

: ADENILDA PAULO DA SILVA
: AIRTON PAULO DA SILVA
: ENEILTON PAULO DA SILVA
: AUDENICE PAULO DA SILVA
ADVOGADO : SP124916 ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro
SUCEDIDO : JOSE PAULO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055654820084036109 2 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em que JOSÉ PAULO DA SILVA pleiteava a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, ou benefício assistencial, desde o pedido administrativo (15.02.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/29).

Com o falecimento do(a) autor(a), em 17.11.2008, foram habilitados os herdeiros, que passaram a figurar no pólo ativo.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 25.04.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como requer o deferimento da pensão por morte.

Sem 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 nos Tribunais.

De início, observo que a ampliação do pedido em sede de apelação ofende o disposto no art. 264 do CPC. Dessa forma, a análise do recurso deve ser limitada ao pleito formulado na inicial - aposentadoria por invalidez, auxílio-doença.

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.

Já 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.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 145/147, comprovou que o(a) falecido(a) era portador(a) de "espondiloartropatia degenerativa e perda auditiva".

O perito judicial concluiu que o(a) falecido(a) não estava incapacitado(a).

Oportuno observar que o falecimento do(a) segurado(a) decorreu de acidente de trânsito, ou seja, causa diversa da alegada nesta ação.

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, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040536-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040536-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : GENEROSA PINHEIRO SANCHES
ADVOGADO : SP206433 FERNANDES JOSÉ RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00117-2 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 ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/43).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 44).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), revogou a tutela antecipada, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 17.05.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Caso o entendimento seja outro, pugnou pela elaboração de nova perícia.

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.

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. 69/73, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "osteoporose, artrose e fibromialgia".

O assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

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)

Por outro lado, desnecessária elaboração de novo laudo pericial, pois que o juntado aos autos foi feito por profissional habilitado e a conclusão baseou-se em exame médico (físico e laboratorial), bem como foram respondidos todos os quesitos formulados.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

"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)

Isto posto, nego provimento à apelação.
Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040463-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040463-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : APARECIDO TRINDADE FILHO
ADVOGADO : SP317874 HENRIQUE FORTI E SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00065-7 1 Vt CARDOSO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (26.09.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 13/39).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observados os artigos 11 a 13 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 02.08.2013.

O(A) autor(a) apelou, requerendo a nulidade da sentença em razão de cerceamento de defesa.

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 nova perícia porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exame médico.

Ademais, foram respondidos os quesitos formulados pelas partes.

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)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001113-80.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001113-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA BENEDITA DE SOUZA
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011138020134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício concedido em 21/01/2002, proposta por MARIA BENEDITA DE SOUZA, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI, sem a incidência do fator previdenciário;

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 dos arts. 269, I, e 285-A, do CPC. Sem condenação em verba honorária.

Em apelação, a autora alega a procedência do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

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 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 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.

O STF também já se manifestou relativamente à questão, no RE 626489, sendo julgado o mérito de tema com repercussão geral em 16/10/2013, estabelecendo a decisão (por maioria) que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não infirma que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.

No caso dos autos, o benefício da autora foi concedido em 21/01/2002. A ação foi proposta em 05/04/2013. 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 a decadência do direito e NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a improcedência do pedido, porém por diverso fundamento (269, IV, CPC).

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005991-69.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005991-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA JOSE SOLANO
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059916920134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARIA JOSÉ SOLANO, espécie 42, DIB 15/05/1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que seja revisto o cálculo da renda mensal do benefício, com o acréscimo, em junho de 1999, da diferença percentual de 2,28%, e em maio de 2004 da diferença percentual de 1,75%;

b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos

mencionados;

c-) 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 dos arts. 285-A e 269, I, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios.

A autora apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com resposta, subiram os autos.

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 do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Os efeitos da Ação Civil Pública não podem prejudicar o regular andamento da ação ajuizada individualmente, sob pena de cerceamento ao acesso da Jurisdição (art. 5º, XXXV, CF).

Acrescente-se, ainda, que nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais, uma vez que uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, face ao dispõe o art. 301, § 2º do CPC.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

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.

Pleiteia a autora a incidência dos índices complementares em reajuste.

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 subseqüentes 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.)

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 os dados constantes do sistema Plenus, ora anexados, verifica-se o salário de benefício apurado superou o teto estabelecido à época da concessão, após revisão efetuada, razão pela qual merece prosperar o pedido.

O pedido inicial não se refere, especificamente, a reajuste, e sim a readequação da RMI.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação da autora para condenar o INSS a aplicar as ECs 20/98 e 41/03. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser 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, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040599-78.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.040599-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LIDIA SANTOS PINTO
ADVOGADO : MS003440A RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.01307-1 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença a partir da citação, com sua transformação em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/23).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista os termos do laudo pericial.

Sentença proferida em 30/07/2013.

A autora apelou, alegando estarem presentes os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico 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 segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, 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 existência de incapacidade é a primeira questão a ser analisada, pois dela dependem as demais.

A perícia de fls. 66/73, exame efetuado em 22/02/2013, atesta que a autora (última ocupação como faxineira, como declara, 38 anos) apresenta um quadro de obesidade mórbida severa e varizes de membros inferiores de grau moderado. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está somente vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

A documentação acostada aos autos não é considerada prova forte o suficiente a desconstituir o laudo pericial.

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 - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 21.02.2000)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040262-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040262-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VANILDA BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : SP213007 MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00021-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença concedido na via administrativa (devido até 15/01/2012), ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 9/17).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista os termos do laudo pericial.

Sentença proferida em 29/08/2013.

A autora apelou, alegando estarem presentes os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico 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 segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, 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 existência de incapacidade é a primeira questão a ser analisada, pois dela dependem as demais.

A perícia de fls. 45/60, exame efetuado em 20/10/2012, atesta que a autora (costureira, como declara, 54 anos) apresenta lesão em face, decorrente de um carcinoma basocelular, operado e posteriormente corrigido com retalho de pele retirado de membro superior direito, portadora de síndrome miofacial e hemicania, e hipertensão arterial. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está somente vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

A documentação acostada aos autos não é considerada prova forte o suficiente a desconstituir o laudo pericial.

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 - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 21.02.2000)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040280-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040280-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: DIEGO DA COSTA
ADVOGADO	: SP248853 FABIO MARTINELI DIAS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00033-6 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença concedido na via administrativa (devido até 05/03/2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/21).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista os termos do laudo pericial.

Sentença proferida em 19/08/2013.

O autor apelou, alegando a necessidade de nova perícia, além de sustentar estarem presentes os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia, ou exames complementares, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em documentação já constante dos autos. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito. Mormente porque cabe ao perito analisar da necessidade de apresentação de exames complementares ou não.

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, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU de 28-05-2004)

"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, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU de 29-03-2006)

"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, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU de 13-12-2007).

O perito esclareceu suficientemente as questões colocadas pelo autor.

A produção de prova testemunhal, por sua vez, não é necessária, pois a prova da incapacidade é técnica.

Os documentos juntados aos autos são suficientes para se analisar o pedido.

Além do mais, o autor poderia ter providenciado atestados médicos outros para comprovar suas alegações, caso entendesse necessários para a análise.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, 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 existência de incapacidade é a primeira questão a ser analisada, pois dela dependem as demais.

A perícia de fls. 56/60, exame efetuado em 12/04/2013, atesta que o autor (ceramista, como declara, 25 anos) fez tratamento para dependência química (cocaína) entre 05/12/2011 e 27/05/2012 tratado satisfatoriamente. Atualmente assintomático e trabalhando. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está somente vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

A documentação acostada aos autos não é considerada prova forte o suficiente a desconstituir o laudo pericial.

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 - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 21.02.2000)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004931-62.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.004931-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO ALBINO DE FARIA VICENTE
ADVOGADO : SP169187 DANIELLA FERNANDES APA e outro
No. ORIG. : 00049316220114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ORLANDO ALBINO DE FARIA VICENTE, espécie 46, DIB 08/12/1999, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que seja revisado o benefício, nos termos da EC 41/03;

b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido, nos termos da inicial. Observância da prescrição quinquenal e desconto dos valores recebidos administrativamente. Verba honorária fixada em 5% do valor da condenação.

O INSS apelou, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

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.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo STF, 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:

"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.

Em consulta ao sistemas Hiscreweb e Plenus/Dataprev, informações que ora determino sejam anexadas aos autos, constata-se que o INSS já reconheceu administrativamente a dívida e pagou o valor principal devido em outubro/2011.

Assim, o interesse de agir remanesce somente quanto aos juros e correção monetária, obedecida a prescrição quinquenal parcelar e a data do pagamento do valor principal.

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.

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040929-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040929-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : GERALDO LUIZ
ADVOGADO : SP262009 CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.05588-4 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por GERALDO LUIZ, espécie 42, DIB 30/08/1999, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que seja recalculado o benefício, nos termos das ECs 20/98 e 41/03, com modificação dos reajustes;
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, pleiteando a reforma da sentença, com o decreto de procedência integral do pedido.

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.

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.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03 NO REAJUSTE.

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.

O valor da RMI do benefício foi fixado em valor inferior ao teto, mesmo computadas revisões posteriores, razão pela qual não mereceria prosperar reforma relativa à revisão da RMI.

Pleiteia o autor a incidência dos índices complementares em reajuste, e não na renda mensal inicial.

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 à apelação, mantendo a improcedência do pedido.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040934-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040934-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GABRIELA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP169484 MARCELO FLORES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.27076-5 4 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício concedido em 10/08/1995, proposta por MARIA DE FATIMA OLIVEIRA, 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.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 07/12/2012.

O INSS apelou, alegando ter ocorrido a decadência do direito e pleiteando a reforma integral da sentença.

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 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.

O STF também já se manifestou relativamente à questão, no RE 626489, sendo julgado o mérito de tema com repercussão geral em 16/10/2013, estabelecendo a decisão (por maioria) que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não infirma que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 10/08/1995 (carta de concessão de 17/09/1995) e a ação foi proposta em 18/11/2010. 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/primeiro pagamento.

Isto posto, dou provimento à apelação e 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, 06 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013608-09.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013608-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANACLETO DONISETI DE ASSIS - prioridade
ADVOGADO : SP075389 ENRY DE SAINT FALBO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00136080920094036183 7V Vr SAO PAULO/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 incapacidade (05/2002), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do percentual previsto no art. 45 da Lei 8.213/91. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 33/471).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 478/479).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir de 09.11.2009, correção monetária segundo a Resolução 134/10 do CJF, e honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 13.05.2013, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela requerendo a majoração dos honorários advocatícios e exclusão da incidência da Súmula 111 do STJ.

O INSS interpôs recurso adesivo pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial (24.04.2012).

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.

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. 512/524, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "HIV desde 2002".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Assim, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 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 n° 8.213/91).

3. O Decreto n° 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 n° 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 é mantido, pois vedada a *reformatio in pejus*, e comprovado que não houve alteração do quadro clínico a ensejar a suspensão do benefício concedido administrativamente.

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 foram arbitrados 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, dou parcial à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação e ao recurso adesivo.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0041359-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041359-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARINALVA ALVES GONCALVES
ADVOGADO : SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 12.00.00135-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do pedido administrativo indeferido (04/04/2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 9/19).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista os termos do laudo pericial.

Sentença proferida em 23/08/2013.

A autora apelou, alegando estarem presentes os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico 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 segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, 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 existência de incapacidade é a primeira questão a ser analisada, pois dela dependem as demais.

A perícia de fls. 48/50, exame efetuado em 26/06/2013, atesta que a autora (doméstica, como declara, 55 anos) apresentou tendinite do supra espinhoso em 2008, atualmente não detectada no exame físico, com densitometria óssea em níveis compatíveis com a idade cronológica e demais exames normais. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está somente vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

A documentação acostada aos autos não é considerada prova forte o suficiente a desconstituir o laudo pericial.

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 - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 21.02.2000)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036415-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036415-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : PAULO DE MARINS PEIXOTO FILHO
ADVOGADO : SP167429 MARIO GARRIDO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00034-8 1 Vr BORBOREMA/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, desde o primeiro requerimento administrativo (18.01.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 16/29).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de preexistência da incapacidade, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o artigo 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 17.12.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que a incapacidade teve início no período que detinha a qualidade de segurado(a).

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.

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.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial acostado às fls. 61/65, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "diabetes mellitus com neuropatia (CID -E:10 + E:14), Tuberculose Pulmonar (CID -A:16.2), Úlcera de extremidade inferior (CID -L:97), Doença Pulmonar obstrutiva crônica (CID -J:44)".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e permanente, bem como informa que as enfermidades tiveram início há 30 anos.

Oportuno observar que, de acordo com o item histórico, houve agravamento do quadro clínico em 2002 (fl. 63).

Dessa forma, considerando-se o conjunto probatório e o estágio avançado das enfermidades, restou evidenciado que ao reingressar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual nos períodos de 06/2003 a 03/2004 e 06/2006 a 12/2006, o(a) apelante já estava incapacitado(a).

Portanto, aplicável o disposto nos artigos 42, § 2º e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIARIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCICIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTENCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFICIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCINIO CONTRARIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSAO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSIVEL, DESNECESSARIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE

PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036290-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036290-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA LUZINETE GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00126-2 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à cessação administrativa (15.11.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 17/51).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (31.01.2009), juros de mora de 12% ao ano, e honorários advocatícios fixados em 15% do valor devido até a data da sentença.

Sentença proferida em 17.11.2009, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, ofensa ao devido processo legal. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, fazendo jus a concessão aposentadoria por invalidez, bem como requer a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa (14.01.2007).

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.

Rejeito a preliminar, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à com provação das alegações.

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)

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. 84/88, o(a) autor(a) é portador(a) de "moléstias/sequelas que impedem/prejudicam o desempenho de atividades laborativas - incapacidade omni-profissional total e temporária".

Assim, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença que deve ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a). 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)

O termo inicial deve ser fixado na data da cessação administrativa ocorrida em 14.11.2007, pois comprovado que não houve melhora do quadro clínico.

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% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, rejeito a preliminar, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, alterar os juros de mora e reduzir os honorários advocatícios. Dou parcial provimento à apelação para modificar o termo inicial do benefício.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005575-23.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.005575-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO DE PADUA NUNES DA SILVA

ADVOGADO : SP184287 ÂNGELA DEBONI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055752320124036119 1 Vr GUARULHOS/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 o requerimento administrativo (08.05.2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 12/90).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade 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 28.06.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade 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 nova perícia porque o laudo 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.

De acordo com os laudos periciais, acostados às fls. 120/128 e 137/141, o(a) autor(a) é portador(a) de "lombalgia, cervicalgia, artalgia Joelhos e tendinite ombro" e "hipertensão arterial, dislipidemia".

Diante do quadro clínico, os assistentes do juízo concluem que não há incapacidade.

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, 26 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001189-92.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.001189-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : OLINDA CHIAPPETTA
ADVOGADO : SP018351 DONATO LOVECCHIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011899220124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção dos benefícios previdenciários, nos moldes do art. 269, I do CPC.

Em razões recursais, sustenta a autora que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba

honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006134-45.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006134-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MANOEL BARBOSA FERNANDES
ADVOGADO : SP235255 ULISSES MENEGUIM e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061344520134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

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.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- 1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*
- 2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*
- 3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*
- 4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*
- 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*
- 6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*
- 7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente. (TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001501-94.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001501-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : FLAVIA PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP081382 JAIR DE JESUS MELO CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORRÊA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015019420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, por ser trabalhador rural, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 15/61).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade 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 27.05.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados.

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.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e em regime de economia familiar.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 80/86, o(a) autor(a) é portador(a) de "varizes de membro inferior, cálculo vesícula, catarata e colesterol alto, diabete melitus".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

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, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039813-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039813-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARCIO DAMAS
ADVOGADO : SP107402 VALDIR CHIZOLINI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00090-3 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/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 a alta administrativa (23.08.2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 14/43).

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 artigo 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 26.06.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade 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 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.

De acordo com laudo pericial, acostado às fls. 58/61 e 76/77, o(a) autor(a) é portador(a) de "transtorno de ansiedade, em tratamento psiquiátrico. Surdo-mudez congênita".

O assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Os dados do CNIS, ora juntados, corroboram a citada conclusão, pois, após a cessação do auxílio-doença o(a) autor(a) retomou sua atividade habitual.

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, 26 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003071-12.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003071-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ELIANE MARQUES COSTA
ADVOGADO	: SP160397 JOAO ALEXANDRE ABREU e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00030711220134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria especial, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC.

Em razões recursais sustenta em preliminar a impossibilidade de aplicação do art. 285-A do CPC pela necessidade de prova pericial e, quanto ao mérito, aduz em síntese que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

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.

O magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido do autor, nos termos do art. 285-A, do CPC, introduzido pela Lei 11.277/06:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

Tal providência é de caráter excepcional e para sua utilização devem ser observadas as seguintes determinações legais:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito". (Nery Junior, Nelson In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 555)

A aplicação do citado dispositivo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito, não sendo aplicável, portanto, quando a questão estiver presa aos fatos, sendo imperioso ao magistrado determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo

Desta feita, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, uma vez que desnecessária a dilação probatória, na medida em que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente a ensejar o convencimento do julgador.

Afasto a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da autora.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da

Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009715-05.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009715-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SEBASTIAO PEDRO DE SOUZA
ADVOGADO : SP250659 CRISTIANE DE OLIVEIRA FONSECA BECHARA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097150520124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

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.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza

patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004723-80.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004723-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIEGO FERNANDO BRECCI incapaz
ADVOGADO : SP189449 ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro
REPRESENTANTE : NILCIA APARECIDA ONORIO
ADVOGADO : SP189449 ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro
No. ORIG. : 00047238020094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

DIEGO FERNANDO BRECCI ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ADELSON DE SOUZA BRECCI, falecido em 01.02.2007.

Narra a inicial que o autor é filho do falecido. Notícia que o *de cujus* era segurado da Previdência Social com 13 anos, 04 meses e 24 dias de contribuição e tinha direito à extensão do período de graça por 36 meses.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 51.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do óbito. Antecipou a tutela. Correção monetária das parcelas vencidas nos termos do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral do TRF da 3ª Região, da Portaria nº 242/01 do CJF e da Portaria nº 92/01 da Diretoria do Foro. Juros moratórios fixados em 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 27.08.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 141/152, requerendo, preliminarmente, que a sentença seja submetida ao reexame necessário. Quanto ao mérito, alega que o falecido não tinha 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado e não foi comprovada a situação de desemprego, tendo perdido a qualidade de segurado. Subsidiariamente, pede a fixação da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei 11.960/09 e que não devem incidir juros de mora entre a data de elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório/requisitório.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento 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 do STJ e dos demais 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.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2007, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 28.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

As cópias das CTPS juntadas às fls. 16/22, indicam a existência de registros nos períodos de 03.04.1981 a 03.09.1982, de 02.11.1982 a 04.03.1985 (anotação rasurada), de 21.03.1986 a 13.04.1992 e de 01.08.2002 a 28.02.2005.

Tendo em vista a existência de rasura na anotação da data de saída em um dos vínculos empregatícios, foi determinada a juntada das CTPS originais, o que foi cumprido às fls. 181.

Em relação a esse registro, consta na CTPS a anotação de alteração de salários até 11.02.1985 e de que ele recebeu as férias relativas ao período de 02.11.1983 a 03.11.1984, indicando que apesar da rasura observada na anotação do ano de saída da referida empresa, o vínculo empregatício existiu e teria encerrado na data anotada, 04.03.1985.

Também consta na CTPS a anotação de um vínculo de trabalho temporário no período de 05.07.1985 a 23.08.1985.

Na CTPS também há anotação de que o primeiro vínculo empregatício anotado, na verdade, teria encerrado em 03.10.1982.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 153) confirma parcialmente os registros

anotados nas CTPS, indicando registros nos períodos de 01.04.1981 a 03.10.1982, de 21.03.1986 a 13.04.1992, de 10.05.1994 a 01.06.1994, de 02.08.1999 a 02.06.2001, de 02.01.2002 a 01/2002 e de 01.08.2002 a 28.02.2005.

O vínculo relativo ao período de 02.11.1982 a 04.03.1985 não está registrado no CNIS, sendo que apesar de ter sido observada a existência de rasura na anotação da data de saída, os dados que constam na CTPS foram confirmados.

O último vínculo empregatício encerrou em 28.02.2005.

Se não houvesse a comprovação da situação de desemprego, o período de graça se encerraria em 28.02.2007, nos termos do art. 15, II e §§1º e 2º, da Lei 8.213/91, tendo em vista que o *de cujus* tinha 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado, conforme tabela anexa.

Assim, na data do óbito, ocorrido em 01.02.2007, o falecido ainda mantinha a qualidade de segurado.

Cabe apurar, então, se o autor tinha a qualidade de dependente do falecido, à época do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

*"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."*

Na condição de filho menor de 21 anos, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício mantido na data do óbito (20.12.2008), uma vez que não corre prazo prescricional em desfavor de absolutamente incapaz (art. 3º, I, CC) e o termo final do pagamento deve ser a data em que completar 21 anos.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

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.

O termo final da incidência dos juros moratórios deve ser fixado na data da conta de liquidação.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para fixar a correção monetária 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 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. A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas. Termo final da incidência dos juros moratórios fixado na data da conta de liquidação.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040454-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040454-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA APARECIDA DE MOURA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP075015 LAUREANGELA MARIA B ANDRADE FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00020-2 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

MARIA APARECIDA DE MOURA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ALEXANDRE DE MOURA, falecido em 21.12.2010.

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era solteiro, residia com a genitora e auxiliava no sustento da casa. Informa, ainda, que é beneficiária de pensão por morte do marido, no valor de um salário mínimo. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 74.

Inicialmente, o Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apelou às fls. 91/103 e, nesta Corte, o recurso foi parcialmente provido para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal.

Os autos baixaram à Vara de origem e, após o regular processamento do feito, foi proferida nova sentença de improcedência do pedido.

A autora apela às fls. 145/157, sustentando, em síntese, que foi comprovada a dependência econômica.

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.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2010, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 18.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que era beneficiário de aposentadoria por invalidez (NB 541.932.121-8).

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente do filho, na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - (...)

II - os pais;

III - (...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 13/52.

A certidão de óbito informa que o falecido era solteiro, sem filhos e residia à Rua São Bento, 53, Dois Córregos - SP (fl. 18), mesmo endereço informado pela autora na petição inicial desta ação (fl. 02) e que consta na conta de energia elétrica (fl. 22).

A autora é viúva desde 12.01.2008, conforme consta na certidão de óbito do cônjuge (fl. 31), sendo que o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 32) comprova que recebe a pensão por morte do marido (NB 145.050.961-1) e que também é beneficiária de aposentadoria por idade (NB 130.743.070-5) desde 14.09.2003.

As declarações de fls. 42/45, emitidas por Antonio Roberto Minatel, Joaquim Henrique Martins e Marcela Santos Bonafe e Cintia Renato Prando configuram meros testemunhos escritos.

Na audiência, realizada em 27.08.2013, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (CD encartado às fls. 144).

A prova testemunhal informou que o falecido auxiliava no sustento da casa e que a situação econômica da autora piorou após o óbito do filho. Algumas das testemunhas também mencionaram que ela mora com outro filho.

A testemunha Edson Ricardo Graef, proprietário de uma farmácia onde a autora fazia compras menciona que ela tem uma conta de R\$ 700,00 em seu estabelecimento comercial, desde a época do óbito do filho, mas mencionou que a maior parte dos medicamentos era comprada para o falecido.

A testemunha Rubensney Mendes afirma que a autora teve que parar de trabalhar quando o falecido se acidentou para cuidar dele, mencionando que antes disso ele ajudava em casa.

Embora a prova testemunhal tenha mencionado que a situação econômica da autora piorou após o óbito do filho, observa-se que ela recebe aposentadoria por idade desde 2003 e a pensão por morte do marido desde 2008 e deve ser considerada dependente desses benefícios que já recebia antes do óbito do filho.

Há indicação de que existia na verdade auxílio mútuo entre familiares que residiam na mesma casa, sendo que o falecido estava incapacitado para o trabalho após sofrer acidente e também tinha gastos decorrentes dessa condição em que se encontrava no período que antecedeu o óbito.

A autora não juntou aos autos qualquer documento que pudesse comprovar a alegada dependência econômica em relação ao filho, ainda que não se exija que essa dependência seja exclusiva, nos termos da Súmula 229 do extinto TFR.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE A GENITORA E O DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ.

1. Para fins de concessão de pensão por morte, somente tem presunção de dependência as classes elencadas no inciso I, do art. 16 da Lei 8.213/91, devendo os demais, como no caso dos autos, que envolve a genitora e o segurado falecido, comprovar dependência econômica em relação ao de cujus.

2. Tendo o Tribunal a quo entendido que a prova produzida nos autos não logrou demonstrar a efetiva dependência econômica entre a genitora e a segurada falecida, a alteração desse entendimento exige a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súm. 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, 5ª Turma, AGResp 961907, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 05.11.2007, p. 369)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

- A dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido não é presumida, devendo ser comprovada, a teor do disposto no §4º do art. 16 da Lei 8.213/91.

- Não tendo a autora se desincumbido do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do inc. I do art. 333 do CPC, pois, além da apólice de seguro, juntada à autora exordial, inexistiu qualquer outra prova nestes autos, a respeito de sua dependência econômica em relação ao seu filho.

- Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, Processo nº 2006.61.27.000841-2, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, DJF3 26.06.2009, p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

(...)

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, Processo nº 2002.03.99.003157-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 07.07.2009, p. 458)

Dessa forma, inviável a concessão do benefício, pela não demonstração da dependência econômica da autora em relação ao filho.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001272-68.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001272-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : ELIETE NUNES DE SOUZA
ADVOGADO : SP265346 JOAO JOSE CORREA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00012726820094036119 2 Vr GUARULHOS/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, desde o requerimento administrativo (28.02.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 32/54).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 84/85 e 166/169).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (28.02.2008), correção monetária segundo o art. 454 do Provimento 64/05 da COGE da JF da 3ª R., juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 21.10.2011, 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. 146/151, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Transtorno Afetivo Bipolar".

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 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 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 e dos juros de mora.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007267-08.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007267-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : WALTENIR DE SOUZA
ADVOGADO : SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DF197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072670820124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes dos arts. 285-A e 269, I do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art.285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, onde suscitada a decadência do direito, 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.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460,

par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

A questão encontra-se pendente de julgamento no STF.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016497-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016497-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : MARIA APARECIDA DE CARVALHO ALVES
ADVOGADO : SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00005-9 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática de fls. 113/116 que deu parcial provimento à apelação da autarquia previdenciária para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Sustenta o embargante a existência de omissão, pois a decisão não deixou claro no seu dispositivo se mantinha no mais a sentença recorrida.

Pleiteia o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

A decisão embargada, embora não tenha, de modo expresso, mencionado, que no mais se mantinha a sentença, pela leitura da sua fundamentação e da parte dispositiva, pontuou que o apelo da Autarquia foi parcial apenas e tão somente para fixar a verba honorária em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Logo, não se trata de decisão omissa ou obscura, capaz de ensejar dúvidas, que a modificação do julgado de primeiro grau deu-se apenas quanto à verba honorária.

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000922-49.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000922-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE CARLOS FURQUIM
ADVOGADO : SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009224920114036139 1 Vr ITAPEVA/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 (30.09.2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do percentual previsto no art. 45 da Lei 8.213/91. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/82).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade 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 21.06.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, incompetência absoluta do juízo e cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade 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.

De início, observo que o pedido formulado é de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de

auxílio-doença previdenciário (NB 542.127.236-9), a partir da cessação administrativa (30.09.2010).

A inicial não pede benefício de natureza acidentária, não se fundamenta em acidente ou doença do trabalho, e o laudo pericial afasta a possibilidade da atividade profissional como causa das patologias. Por isso, tenho por competente esta Corte para julgamento da causa.

No mais, desnecessária complementação ou produção de nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (físico e complementar).

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.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 87/97, o(a) autor(a) é portador(a) de "discopatia degenerativa, espondiloartrose e protusão discal de coluna lombar. Atualmente com transtorno de disco intervertebral CID M51, M47. Não apresenta clínica compatível com compressão radicular".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

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 as preliminares e nego provimento à apelação.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008181-48.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008181-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURICIO DE MORAIS
ADVOGADO : SP226619 PRYSILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00081814820074036103 1 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, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 09/20).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 60/61).

O INSS apresentou proposta de transação (fls. 72/84). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (14.04.2007) até o laudo pericial (10.04.2008) quando será convertido em aposentadoria por invalidez, e honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 20.04.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a incapacidade total e permanente. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

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.

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. 57/59, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença isquêmica crônica do coração; surdez não especificada".

O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está impedido(a) de exercer a atividade que demande esforço físico, dessarte, caracterizada incapacidade para o trabalho habitual ("motorista - transporte coletivo").

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. A idade do(a) autor(a) (62 anos) e as restrições impostas pelas enfermidades diagnosticadas levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença ao conceder o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

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 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

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 auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação administrativa (20.09.2007 - fl. 19), pois comprovada a manutenção da incapacidade. Descontados os valores recebidos administrativamente ou a título de tutela antecipada.

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 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 e

dos juros de mora. Dou parcial provimento à apelação para alterar o termo inicial do benefício de auxílio-doença. Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005540-31.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.005540-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE CANDIDA DE ALMEIDA
ADVOGADO : MS010840 WILSON OLSEN JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00055403120094036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (22.10.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 12/19).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença no período de 22.10.2009 (requerimento administrativo) até 13.06.2012 (laudo pericial), quando será convertido em aposentadoria por invalidez, correção monetária segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros de mora de 1% ao mês até 29.06.2009 quando passará a ser calculado de acordo com a Lei 11.960/09, honorários advocatícios arbitrados em 10% dos valores em atraso, observada a Súmula 111 do STJ, e antecipou a tutela. Sentença proferida em 10.12.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a incapacidade total e permanente. Caso mantida a sentença, pugna pela conversão do benefício em auxílio-doença e fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

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 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. 68/72, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "protusão discal lombar associado a artrose da coluna vertebral".

O assistente do juízo conclui que há incapacidade parcial e permanente, bem como informa que o(a) autor(a) está impedido(a) de exercer a atividade habitual.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. A idade do(a) autor(a) (62 anos) e as restrições impostas pela enfermidade diagnosticada levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

A alegação do INSS de que o(a) autor(a) pagou contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual, o que afasta a incapacidade, não merece acolhida. O mero recolhimento das contribuições não comprova que o(a) segurado(a) tenha efetivamente trabalhado, principalmente em situações de atividade informal como a exercida pelo(a) autor(a) ("costureira"). Além disso, a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o trabalhador, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a

trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO.

I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial.

II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJI DATA:04.05.2011, p.: 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)

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 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

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 deve ser mantido, pois comprovado que o indeferimento administrativo ocorreu de forma indevida, diante do preenchimento dos requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade desde 2009.

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, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003212-19.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.003212-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA IRENE MACHADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP259090 DIEGO DA CUNHA RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032121920094036103 1 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 auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 08/20).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 38/39).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de preexistência da incapacidade, revogou a tutela antecipada, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 18.11.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados, pois a incapacidade decorre de agravamento da enfermidade após o início das contribuições.

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.

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. Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial acostado às fls. 34/37, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "tendinopatia crônica e limitante de tendões supra espinais, processo degenerativo e crônico de coluna vertebral, osteofitose de calcâneo, redução da acuidade visual".

Diante do quadro clínico, o assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente, bem como informa que a enfermidade teve início há 10 anos e passou por agravamento culminando na incapacidade em 2007.

Dessa forma, restou evidenciado que ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, em 02/2008, o(a) autor(a) já estava incapacitado(a).

Portanto, aplicável o disposto no artigo 59, parágrafo único da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA.

I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91. II - Agrado previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI DATA:27.01.2010, p.: 1281)

Sendo assim, não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004865-92.2010.4.03.6112/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SEBASTIAO DE PAULA
ADVOGADO : SP270417 MOACIR ALVES MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048659220104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção dos benefícios previdenciários, nos moldes do art. 269, I do CPC.

Em razões recursais, sustenta o autor que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais. O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3

25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036494-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036494-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ROSEMEIRE BEATO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP247175 JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA
CODINOME : ROSEMEIRE BEATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00056-6 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 14/04/2009 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por trabalhadora rural,

objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o ajuizamento.

Com a inicial, juntou documentos (fls. 9/34).

Deferida a gratuidade da justiça (fls. 35).

Citado, o INSS contestou o feito (fls. 40/60).

Após a realização da prova pericial, com as devidas complementações, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, aduzindo o cerceamento de defesa pela não realização da audiência de instrução e julgamento requerida em duas oportunidades antes da sentença, uma vez que o início de prova material não foi por ela corroborado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo do autor, a quem impossibilitou a produção de provas essenciais para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural por meio, apenas, de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a produção de provas, impossibilitou a autora de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, devendo ser anulada a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PARA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA.

- Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação do efetivo exercício de atividade rural, principalmente no tocante ao período em que foi desenvolvida tal atividade.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

- Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada audiência de instrução e julgamento, com a produção de prova testemunhal, proferindo-se outra sentença. Prejudicada apelação do INSS

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.024605-6/SP, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJU 14-09-2005)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO ANULADA.

I - A r. sentença julgou improcedente os pedidos de aposentadoria por invalidez rural e auxílio doença, antes da instrução processual, por entender que a autora não está incapacitada para o trabalho.

II - Carteira de trabalho da autora com vários registros como trabalhadora rural.

III - Laudo pericial conclui que a requerente, hoje com 61 (sessenta e um) anos, portadora de osteoporose, principalmente no joelho, além de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, está incapacitada parcial e permanente para atividades que demandem grandes esforços físicos.

IV - Aplicável o disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, que exige apenas a demonstração do exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência do benefício pretendido, não havendo que se falar em recolhimento de contribuições ou qualidade de segurado.

V - Julgando improcedente o feito sem franquear à requerente a oportunidade de provar os fatos constitutivos do seu direito, a MM. Juíza a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa.

VI - Impossibilidade de aplicação do preceito do art. 515, § 3º do C.P.C., considerando que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

VII - Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.

VIII - Sentença anulada.

IX - Prejudicado o apelo, quanto ao mérito.

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.021494-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU 11-01-2006).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

1. O julgamento da lide, embasado em laudos incompletos e que não responderam os quesitos formulados pelas partes, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a nomeação de novo perito, que deverá elaborar laudo minucioso a respeito do real estado de saúde da parte autora, esclarecendo se existe incapacidade laboral, se essa incapacidade é total e permanente, e desde quando ela remonta.

3. Recurso prejudicado.

(TRF 3ª Região, AC 200003990313904/SP, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 10-09-2002)

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova oral, devendo o processo prosseguir em seus regulares termos.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005314-72.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005314-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : URIEL ARANTES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053147220134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes dos arts. 285-A e 269, I do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, onde suscitada a decadência do direito, 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.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no

quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal

do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

A questão encontra-se pendente de julgamento no STF.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004857-11.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004857-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUIZ CARLOS CANDIDO
ADVOGADO : SP263427 JACONIAS PEREIRA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DF197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048571120114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I do CPC.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

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.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1 - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em

razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033142-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033142-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NELSON ALVES DA CUNHA
ADVOGADO : SP292885 LUIS FERNANDO SELINGARDI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00094-2 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção dos benefícios previdenciários, nos moldes do art. 269, I do CPC.

Em razões recursais, sustenta o autor que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais. O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000865-25.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000865-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOAQUIM ADRIANO DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP033188 FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008652520134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com contrarrazões, onde suscitada a decadência do direito, 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.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

Quanto ao mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.
2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.
3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente. (TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000732-11.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.000732-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: AUREO DE OLIVEIRA RUELA
ADVOGADO	: SP142717 ANA CRISTINA ZULIAN e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00007321120134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria mais vantajosa, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais

vantajoso no mesmo sistema.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, 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.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da autora.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base

nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023364-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023364-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : GILSON BIZERRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP172959 ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281472 HELIO HIDEKI KOBATA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00058-3 1 Vt CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, com reconhecimento de atividade especial, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, IV do CPC, reconhecendo a decadência do direito.

Em razões recursais, alega que a decadência não ocorreu.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido.

O pedido de reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas após a aposentadoria fica prejudicado,

tendo em vista que o interesse de agir de tal reconhecimento está vinculado à concessão da aposentadoria. Ante o exposto, afastou a hipótese de decadência e, no mais, negou provimento à apelação, modificando o fundamento da improcedência.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020272-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020272-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
No. ORIG. : 11.00.00093-8 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sentença que julgou procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da propositura da ação, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a desnecessidade de devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida, até a data do ajuizamento. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Não submetida ao reexame necessário, prolatada em 25/10/2012. O INSS apela, sustentando, preliminarmente, a decadência do direito. No mais, alega a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal. Se vencido, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

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.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO

CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC e inc. XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004442-03.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.004442-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP200137 ANA PAULA GONÇALVES PALMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PEREIRA MARTINS (= ou > de 60 anos) e outro
: JACKELINE PEREIRA MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP180793 DENISE CRISTINA PEREIRA
SUCEDIDO : PAULO MARTINS falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

Decisão

Trata-se de recurso de agravo legal interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que negou seguimento à apelação e à remessa oficial. Também determinou a concessão do benefício a partir da DER, em 24/3/1999. Exora seja determinada a observância da prescrição quinquenal.

Requer a agravante seja o julgado reformado, porque presente a *reformatio in pejus*, à medida que a sentença proferida não havia condenado o réu a conceder o benefício

Nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, procedo à *retratação da decisão impugnada*, pelas razões que passo a expor.

Forçoso é reconhecer que o conteúdo da decisão monocrática agravada gerou prejuízo ao apelante, porquanto a sentença apelada limitou-se a determinar sejam computados como especial os períodos de 25/10/74 a 28/4/81 (BRASILIT S/A), de 25/9/81 a 30/3/84 (WOODPEÇAS DO BRASIL S/A) de 26/10/87 a 09/5/92 (ELEVADORES OTIS LTDA), concedendo-se a aposentadoria por tempo de serviço caso a conversão do tempo de atividade especial, somada ao tempo comum, resulte em tempo suficiente para a aposentação.

In casu, a decisão monocrática, ao já considerar devido o benefício desde a DER independentemente da análise de outros pressupostos, resultou em agravamento da condição do réu apelante, aplicando-se também ao caso o disposto na súmula nº 45 do STJ, *in verbis*: "No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública."

Ocorre que, ainda assim, o INSS efetuou a análise do caso, por força de determinação judicial, resultando assim na concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo, em 14/5/1999, apurando-se o total de 30 anos, 08 meses e 18 dias de serviço (f. 283).

Disso resulta que o provimento destes embargos, objetivamente, quanto à não condenação do instituto a conceder o benefício, não resultará em diferença do *status quo* de quaisquer das partes.

Por fim, na apuração das diferenças, deverá ser observada a prescrição quinquenal (artigos 103, § único, da Lei nº 8.213/91 e 219, § 5º, do CPC).

Ipso facto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO, para afastar a condenação do réu a conceder o benefício desde a DER, ainda assim mantida a DIB em 14/5/99, e determinar a observância da prescrição quinquenal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036007-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036007-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA MADALENA CUNHA CUSTODIO
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281788 ELIANA COELHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00145-9 1 Vt MOGI GUACU/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 (31.03.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 14/48).

A tutela antecipada foi indeferida. Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs agravo de instrumento, obtendo o efeito suspensivo almejado.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), revogou a tutela antecipada, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 12.03.2010.

O(A) autor(a) apelou, requerendo a anulação da sentença para a realização de perícia médica com profissional na área de ortopedia/endocrinologia/cardiologia.

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 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)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022435-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022435-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JESSICA OLIVEIRA SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP080348 JOSE LUIS POLEZI
REPRESENTANTE : CLAUDIA APARECIDA DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP080348 JOSE LUIS POLEZI
APELADO : MARIA INES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00045-5 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

MARIA INES DOS SANTOS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de WILSON JOSÉ DOS SANTOS, falecido em 10.02.2011.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Notícia que a união estável durou vários anos e somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 45.

Às fls. 91, foi determinada a inclusão de JÉSSICA DE OLIVEIRA SANTOS, filha do falecido, no pólo passivo da ação.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do óbito. Correção monetária das parcelas vencidas e juros moratórios nos termos da Lei 11.960/09. Condenou os réus em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor total da condenação.

Sentença proferida em 07.01.2013, não submetida ao reexame necessário.

A corrê JÉSSICA apela às fls. 175/181, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a existência da união estável.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou 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 do STJ e dos demais 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.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2011, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 15.

A qualidade de segurado do falecido está demonstrada, tendo em vista que era beneficiário de aposentadoria por invalidez (NB 530.261.274-3) e foi concedida a pensão por morte à corrê JÉSSICA.

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, 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 CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se

restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A certidão de óbito (fl. 15) que teve a autora como declarante informa que o *de cuius* era separado judicialmente e residia à Rua Alcina de Brito, 10, Jardim Centenário, Tanabi - SP.

A certidão de casamento (fl. 39) comprova que ele estava separado judicialmente desde 05.06.2003.

A autora foi incluída como beneficiária do falecido no plano de assistência familiar firmado em 25.03.2010, sendo que naquela ocasião ele informou como seu estado civil: "união estável" (fl. 17).

A autora foi nomeada procuradora do falecido para recebimento de benefício previdenciário em 03.05.2006, sendo que foi informado que ambos residiam à Rua José Francisco de Paula, 16, Tanabi - SP (fl. 18).

A guia de sepultamento (fl. 19) e a declaração de óbito (fl. 19) indicam que a autora foi a declarante do óbito.

A autora foi cadastrada como acompanhante do falecido na Autorização para Acompanhantes no Hospital de Bases, com data de 05.06.2009 (fl. 21).

Não consta a assinatura do falecido no contrato de locação firmado em 01.11.2010, relativo ao aluguel do imóvel localizado à Rua Alcina de Brito, 10, Jardim Centenário, Tanabi - SP.

O boleto bancário em nome do *de cuius*, com vencimento em 10.02.2011, indica como seu endereço a Rua Alcina de Brito, 10, Jardim Centenário, Tanabi - SP.

Às fls. 36 foi juntado o contrato de locação firmado pela autora e pelo falecido em 01.02.2010, relativo a imóvel localizado à Rua Jacob Violim, 238, Jd. Brasília, Tanabi - SP, mesmo endereço que consta na nota fiscal emitida em 24.06.2010 e na duplicata emitida em 23.07.2010 (fls. 37/38).

Na audiência, realizada em 16.08.2012, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas arroladas por ela e pela corré JÉSSICA (fls. 133/137) que confirmaram razoavelmente a existência da união estável na época do óbito do segurado.

O pai do falecido que foi arrolado como testemunha pela corré JÉSSICA afirmou que "(...) Não sabe informar quanto tempo a autora e o falecido viveram juntos, mas sabe que eles se separavam e voltavam com frequência. Um mês antes de Wilson falecer ele estava com a autora. Fazia aproximadamente 01 ano que Wilson estava com a autora antes de falecer, mas não tem certeza. Antes disso, eles tiveram um período separados, sendo que o falecido chegou a residir com o depoente e em Rio Preto sozinho. (...) " (fl. 137)

Assim, comprovada a condição de companheira do segurado falecido na época do óbito, a autora tem direito ao benefício de pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício mantido na data do óbito (10.02.2011), tendo em vista a comprovação de que o requerimento administrativo foi formulado antes de decorridos 30 dias do falecimento (fl. 43), sendo que a pensão por morte deve ser rateada com a corré JÉSSICA, nos termos do art. 77 da Lei 8.213/91.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

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.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

É entendimento desta Turma que os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta para isentar o INSS das custas processuais, devendo reembolsar as despesas efetivamente comprovadas e fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035959-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035959-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDA MODESTO incapaz
ADVOGADO : SP245229 MARIANE MACEDO MANZATTI
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DIAS MODESTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00129-4 2 Vt GUARARAPES/SP

DECISÃO

Inicialmente, proceda a Subsecretaria à numeração das folhas que compõem o parecer ministerial juntado aos autos.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 133/136 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 140/150, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal, no sentido do provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de 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, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a

execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, 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 (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, 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 já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 96/111 declara que a autora é portadora de Retardo Mental Moderado (CID 10 - F71.1) e Epilepsia (CID 10 - G40), encontrando-se total e permanentemente incapaz para a vida independente e para qualquer atividade laborativa.

Todavia, a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família não foi demonstrada. O estudo social realizado em 10 de abril de 2013 (fls. 69/79) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente e seus pais, os quais residem em imóvel próprio, com quatro quartos, sala, cozinha e dois banheiros (um interno e outro externo).

Os sobrinhos que residem com a autora não integram o núcleo familiar a contento do art. 20 da Lei 8.742/1993. Saliente-se que recebem, a título de pensão por morte da mãe, o valor de um salário mínimo.

A renda familiar deriva, segundo o estudo social, das aposentadorias dos genitores, no valor de um salário mínimo cada uma. No entanto, do extrato do Sistema Único de Benefícios acostado com o parecer ministerial, verifica-se que o pai da autora recebe benefício no valor de R\$872,07 (11/2013).

O estudo social revela, ainda, que a família possui três televisores, um aparelho de DVD e um computador. Por outro lado, declara que os medicamentos são fornecidos pela rede pública de saúde, havendo gastos com farmácia no importe de R\$40,00, insuficientes a determinar diminuição significativa da renda familiar.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, o insucesso da demanda se impõe.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002976-38.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.002976-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA ROSA DE SA ROMERO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP171953 PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00029763820124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

MARIA ROSA DE SÁ ROMERO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ALISSON HENRIQUE RAMERO, falecido em 09.02.2012.

Narra a inicial que a autora é avó do falecido. Notícia que detinha a guarda do neto por tempo indeterminado e dependia economicamente do *de cuius*. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 36.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora em honorários advocatícios e custas processuais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls. 102/111, sustentando, em síntese, que foi comprovada a dependência econômica.

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.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 09.02.2012, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 21.

A qualidade de segurado do falecido está demonstrada, tendo em vista que a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 42) indica que o último vínculo empregatício encerrou em 07.11.2011 e o óbito

ocorreu em 09.02.2012, durante o período de graça.

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente do falecido na data do óbito, tendo em vista a condição de avó.

O art. 16, da Lei 8.213/91 dispõe:

*"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;
II - os pais;
III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;"*

A autora alega que é avó do falecido, detinha a guarda do neto por tempo indeterminado e dependia economicamente dele, que auxiliava no sustento da casa.

Contudo, não há, na legislação de regência, previsão de hipótese de pensão para a avó.

Assim, a autora não tem direito ao recebimento da pensão na qualidade de dependente do neto, isto porque a interpretação da legislação previdenciária, no que concerne à enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não selecionou, conforme o art. 16, I a III da Lei nº 8.213/91.

A obediência ao princípio da seletividade faz com que o legislador escolha, isto é, selecione as contingências protegidas pelo sistema, bem como os beneficiários dessa proteção.

Assim, de rigor a improcedência do pedido de pensão por morte.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029726-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029726-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: MARIA CIRINO PEREIRA TOMASASKAS
ADVOGADO	: SP166985 ERICA FONTANA e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP247538 ADRIANA MECELIS e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00061986620124036126 1 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA CIRINO PEREIRA TOMASASKAS em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de realização de nova perícia médica.

Em suas razões recursais de fls. 02/07, sustenta a agravante a insuficiência da prova pericial produzida, pretendendo renová-la, com a designação de médico especialista.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A prova pericial, que pode consistir em "*exame, vistoria ou avaliação*", tem por seu objeto os fatos alegados pelos litigantes no processo, cuja demonstração dependa de conhecimento técnico ou científico.

O perito é, pois, o auxiliar de confiança do juízo que se detém às provas de conhecimento técnico ou científico (art. 139 c.c. o art. 145), cuja nomeação vem disciplinada no art. 421, observadas as prescrições do art. 146, todos do Código de Processo Civil.

Uma vez indicado, o *expert* deve cumprir escrupulosamente seu encargo, com toda diligência, no prazo assinado em lei, independentemente de termo de compromisso (arts. 146 e 422).

Assim, "*os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente*" e "*comprovarão sua especialidade na matéria que deverão opinar, mediante certidão do órgão profissional em que estiverem inscritos*" (art. 145, §§ 1º e 2º).

Estendem-se a tais profissionais as mesmas hipóteses de suspeição e impedimento aplicáveis aos juízes, previstas nos arts. 134 e 135 do Código de Processo Civil, ex vi de seu art. 138, II.

Em se tratando de perícia na área da saúde, a fim de constatar eventual incapacidade laborativa, basta que o profissional seja médico capacitado a tanto e regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina - CRM, prescindindo-lhe da especialização correspondente à enfermidade alegada pela parte autora, pois a legislação que regulamenta a classe não a exige para o diagnóstico de doenças ou a realização de perícias. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.61.08.005622-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1211; 8ª Turma, AI nº 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJF3 01/09/2009, p. 590. Não obstante o destinatário da prova seja sempre o Juiz, a quem é dado, inclusive, poderes instrutórios de ofício, podem as partes participar das perícias produzidas nos autos, quer indicando assistente técnico, quer apresentando quesitos, no prazo de cinco dias a partir da intimação do despacho de nomeação do *expert*, na forma do art. 421 da Lei Adjetiva.

Justamente por conta dos poderes gerais de instrução processual, deve o magistrado indeferir, além das diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, *in fine*), as perícias requeridas, quando "*a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico*", "*for desnecessária em vista de outras provas produzidas*" ou, até se a sua "*verificação for impraticável*" (art. 420, § único, I, II e II).

E mais, ainda na esteira da prova pericial, compete ao Juiz indeferir os quesitos impertinentes ou mesmo formular aqueles que entender necessários ao esclarecimento da causa, *ex vi* do art. 426 do Código de Processo Civil, dispensando-a "*quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes*" (art. 427).

Desse modo, em se tratando de prova pericial, somente devem prevalecer os quesitos que guardem manifesta relação com os fatos alegados pelas partes, porém úteis, a um só tempo, à demonstração do direito material controvertido e ao deslinde da causa, indeferindo-se todos os demais que não atendem a tal condição (Precedentes STJ: 1ª Turma, RESP nº 811429, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13/03/2007, DJU 19/04/2007, p. 236).

Sob outro aspecto, o art. 429 do Código de Processo Civil possibilita aos peritos e assistentes técnicos valerem-se de todos os meios necessários ao desempenho de sua função, incluindo testemunhas, documentos, fotografias e outras peças.

Dessa forma, a prova pericial, sem descuidar da finalidade a que se presta, tem de atender as razões fáticas narradas pelo litigante e aos quesitos formulados no processo, percorrendo, *in casu*, sobre as enfermidades por ele descritas, de modo que se trace uma linha coerente e lógica entre tais indagações e a conclusão do perito, prevenindo-se com que o laudo se torne insuficiente à convicção do magistrado.

Assim, é dado às partes requererem esclarecimentos do *expert* e do assistente técnico, mediante formulação de quesitos elucidativos, que, se o caso, serão respondidos em audiência, desde que intimado o profissional 5 dias antes de sua realização (art. 435 do CPC).

Não bastasse isso, a mesma Lei Adjetiva faculta ao Juiz, "*determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida*" (art. 437).

Somente nas hipóteses de laudo pericial lacônico e incompleto é que se justifica a realização de nova perícia, ou ao menos sua complementação. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.049947-2, Rel. des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/07/2008, DJF3 12/08/2008; 10ª Turma, AC nº 98.03.014640-8, Rel. Des. Fed. Gedial Galvão, j. 09/09/2003, DJU 29/09/2003, p. 401.

Ademais, a prova pericial não vincula a atividade decisória, podendo o juiz basear-se "*em outros elementos ou fatos provados nos autos*" (art. 436). Precedentes: STHJ, 6ª Turma, AGA nº 584748, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/12/2004, DJ 04/04/2005, p. 365; 7ª Turma, AC nº 632560, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 12/02/2007, DJU 06/06/2007, p. 442.

No caso dos autos, o laudo elaborado por perito médico, devidamente capacitado, atendeu às determinações do Juízo, respondendo devidamente os quesitos das partes, afigurando-se suficientemente hábil à comprovação do estado de saúde da parte agravada.

Não se justifica, portanto, a produção de nova prova pericial.
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, 05 de dezembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029596-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029596-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : VALCIR SVAZATE
ADVOGADO : SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00062472720134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALCIR SVAZATE em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, de ofício, alterou o valor da causa, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal do mesmo Município, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/01.

Em razões recursais de fls. 02/07, sustenta a parte agravante a competência do Juízo *a quo*, esclarecendo que o valor da causa excede ao limite de 60 salários mínimos.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Instituídos pela Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, no âmbito da Justiça Federal, os juizados especiais cíveis são competentes para processar e julgar as ações cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos (art. 3º).

Assim, a competência do juizado especial federal tem natureza absoluta e prepondera sobre a da Vara Federal no município onde estiver instalado, ou, na falta desta, à da Justiça Estadual (art. 3º, § 3º), até o limite legal.

Superado, no entanto, o valor de sessenta salários-mínimos, e não tendo a parte autora renunciado ao crédito excedente, veda-se à propositura da ação no juizado, pois incompetente para processá-la e julgá-la, de modo que a mesma deverá ser distribuída à Vara Federal da Subseção Judiciária de seu domicílio ou da capital do respectivo Estado-membro, ressalvada ainda, a opção assegurada pelo art. 109, § 3º, da Carta Republicana, desde que a comarca não possua sede da Justiça Federal. 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.

Em se tratando de pretensão afeta **apenas às obrigações vincendas**, a soma das 12 prestações não poderá ultrapassar o limite máximo admitido, *ex vi* do disposto no art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01. Acaso a demanda compreenda **também as obrigações vencidas**, aplica-se, para efeito de apuração do valor da causa, a regra do art. 260 do Código de Processo Civil, segundo a qual "*Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a um (1) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das parcelas*".

Nesse passo, as ações previdenciárias cuja pretensão abarque parcelas vencidas de benefício ou suas diferenças, terão o valor da causa composto pelo total dos atrasados, acrescido de doze prestações vincendas, de modo que não ultrapasse sessenta salários-mínimos, a fim de que remanesça a competência absoluta dos juizados especiais federais. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 2003.03.00.057431-4, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30/11/2004, DJU 10/01/2005, p. 156.

Observo que o pedido contempla o instituto da "*desaposentação*", em que, a pretexto disso, almeja-se **novoo benefício mais vantajoso**, considerados os recolhimentos posteriores à concessão da primeira aposentadoria, de modo que se mostra equivocado o intento de receber diferenças atrasadas desde aquele ato administrativo, na

medida em que o preenchimento dos requisitos necessários leva em conta fatos posteriores. Assim, na espécie, o valor da causa deve ser estimado de acordo com as doze parcelas vencidas, o que totaliza importância inferior a sessenta salários mínimos.

Cumpra ressaltar que o proveito econômico perseguido corresponde à diferença entre o valor atual da aposentadoria e o montante que se pretende receber, e não ao valor total do novo benefício.

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, 05 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009275-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009275-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : ALZIRA BETTANI SARDIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP041608 NELSON LEITE FILHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : FRANCISCO SANTANA falecido e outro
: LUIZ AVEZANI ARRUDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06044779419924036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALZIRA BETTANI SARDIN contra decisão que, em ação previdenciária, considerando o óbito do autor, bem como a inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte, indeferiu o pedido de expedição de requisição de pagamento em nome da agravante, visto que, não obstante ter sido reconhecida a união estável entre a mesma e o falecido, os valores em execução somente poderão ser objeto de pagamento aos herdeiros, na forma do que dispõe a legislação civil em vigor. Determinou, assim, que fosse promovida a devida habilitação, para o regular prosseguimento da demanda, no prazo legal, sob pena de arquivamento dos autos.

Sustenta a parte agravante, em suma, que ajuizada ação declaratória para comprovar a vida em comum entre ela e o autor falecido, Francisco Santana, foi proferida sentença de procedência do pedido, a qual reconheceu a alegada existência da união estável. Dessa forma, sendo beneficiária do RGPS, na qualidade de dependente, devem ser pagos à companheira os valores devidos ao segurado falecido, na forma do artigo 112 da lei 8.212/91.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para deferimento do seu pedido de habilitação e, ao final, o provimento do recurso.

A fls. 328/329 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar que se proceda à habilitação da parte agravante, na forma do art. 112, da Lei 8.213/91 e art. 1.060 do CPC.

A parte agravada não apresentou contraminuta.

È o breve relatório. Decido.

No caso em tela, em execução de sentença, na fase de expedição de ofício requisitório de pagamento, noticiado o óbito do autor, a parte agravante requereu sua habilitação nos autos, para que a requisição de pagamento fosse expedida em seu nome. Instruiu a petição com prova do reconhecimento judicial da união estável entre ela e o autor falecido, em sentença transitado em julgado, proferida no feito que tramitou perante a 1ª vara da Família e

das Sucessões de Campinas/SP (fls. 393 e 312).

Reconhecida a união estável, equiparando-se a companheira à esposa, na forma do art. 226, da CF, a habilitação da recorrente, prescinde de sentença. Com efeito, a habilitação promovida pelo cônjuge e herdeiros necessários processa-se nos autos da causa principal, provado o óbito do falecido e a qualidade do requerente, nos termos do artigo 1.060, do Código Civil.

E, além disso, tendo por objeto a ação benefício previdenciário, o artigo 112, da Lei 8.213/91, cuja aplicabilidade não se restringe ao âmbito administrativo, dispõe que *o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.*

Portanto, tratando-se de ação previdenciária, impõe-se reconhecer a legitimidade da recorrente à habilitação para recebimento do valor da execução, devendo ser deferida a substituição do autor falecido pela agravante, na forma do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 1.060 do Código de Processo Civil:

A propósito do tem, confira-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE TITULAR DE BENEFÍCIO. LEGITIMIDADE. ARTIGO 112, DA LEI Nº 8.213/91.

- No termos do art. 112, da Lei nº 8.213/91: "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."
(grifo nosso).

- Na hipótese sub judice, não obstante inexistir dependentes habilitados à pensão, há comprovação de que os recorridos incluem-se na categoria de herdeiros necessários da falecida, na qualidade de filhos seus.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 466985/RS, Relator Ministro VICENTE LEAL, DJ 19/12/02)

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento. 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 dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030066-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030066-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ISABEL JOSE CORREA DE CAMARGO
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 30017514520138260315 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ISABEL JOSE CORREA DE CAMARGO 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 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, 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, 06 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029298-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029298-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ROSA HELENA DE CAMARGO
ADVOGADO	: SP279529 DANILA APARECIDA DOS SANTOS FLORIANO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG.	: 30016081820138260263 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Itai/SP que, em ação de natureza previdenciária, determinou ao INSS que proceda ao depósito dos honorários do perito nomeado nos autos.

Alega, em síntese, que a decisão merece reforma, pois o juízo de origem ao determinar a expedição de RPV para pagamento dos honorários periciais de forma antecipada pela autarquia, antes da produção do laudo, contrariou a Resolução nº 541/2007, do Conselho da Justiça Federal. Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Nos termos dos artigos 19 e 33 do Código de Processo Civil, as despesas dos atos processuais cabe à parte que os requereu, e ao autor quanto à prova determinada de ofício pelo juiz, salvo no caso da parte autora ser beneficiária da justiça gratuita, em que conforme os artigos 3º, V e 11, *caput*, da Lei nº 1.060/1950, a despesa será paga ao final do processo pelo vencido (se sucumbente for o réu e se este também não for beneficiário da justiça gratuita) ou ficará a cargo da própria Justiça (se a parte sucumbente for o autor beneficiário da justiça gratuita, ou se ambas as partes o forem).

LEI Nº 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973. Institui o Código de Processo Civil.

Seção III Das Despesas e das Multas

Art. 19. Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença.

§ 1º O pagamento de que trata este artigo será feito por ocasião de cada ato processual.

§ 2º Compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos, cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público.

(...)

Art. 33. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.

LEI Nº 1.060, DE 5 DE FEVEREIRO DE 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

Art. 3º. A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

V - dos honorários de advogado e peritos.

Art. 11. Os honorários de advogados e peritos, as custas do processo, as taxas e selos judiciários serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência for vencedor na causa.

Portanto, não cabe ao INSS antecipar honorários periciais de provas requeridas pelo autor ou determinadas de ofício pelo juízo, somente estando obrigado a fazê-lo no caso das perícias que a própria autarquia requer, conforme disposto na súmula nº 232 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido os seguintes precedentes:

Súmula 232 do STJ - A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito.

PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS PERICIAIS - PERICIA NÃO REQUERIDA PELO INSS - EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO PELA AUTARQUIA - IMPOSSIBILIDADE (...).

- Quando a perícia for requerida pela parte contrária, não cabe ao INSS adiantar os honorários periciais.

(...) (TRF3, 7ª Turma, vu. AI 00043696620104030000, AI 398399. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA. e-DJF3 Judicial 1 29/11/2010, p. 1887. J. 22/11/2010)

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - HONORÁRIOS PERICIAIS - ANTECIPAÇÃO PELO INSS - IMPOSSIBILIDADE - RESOLUÇÃO Nº 281 DO CJF.

1- O INSS não é responsável pelo prévio depósito dos honorários relativos à perícia requerida pela parte autora ou determinada pelo juiz, somente arcando com seu pagamento ao final da demanda, se sucumbente. Inteligência dos arts. 20, 27 e 33 do CPC.

2- Nas ações em trâmite sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, o pagamento dos honorários periciais, regulado à época pela Resolução nº 281 do CJF, será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo ou depois de prestados os esclarecimentos necessários, se solicitados (art. 4º).

3- Os honorários do perito integram as despesas processuais, assim como a verba advocatícia, não se inserindo, portanto, no contexto das custas e taxas judiciais da quais a Autarquia Previdenciária está isenta. 4- Agravo parcialmente provido.

(TRF3, 9ª Turma, vu. AI 00090659220034030000, AI 173830. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES. DJU 05/10/2006, J. 07/08/2006)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍCIA. HONORÁRIOS. ADIANTAMENTO. DESCABIMENTO. CONTADORIA JUDICIAL. COLABORAÇÃO.

- Os juros moratórios são devidos em virtude do retardamento no cumprimento de determinada obrigação,

possuindo, assim, natureza indenizatória, vale dizer, pressupõe um dano causado ao patrimônio alheio, e tem como função a sua recomposição.

- O adiantamento dos honorários periciais pelo INSS mostra-se descabido, não obstante os termos da Súmula 232 do STJ, no sentido de que: "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito". O fato de a perícia ter sido determinada pelo Juízo a quo afasta o preceito sumular.

- É facultado ao Magistrado, antes de ordenar a citação, valer-se do Contador do Juízo, na hipótese de dívidas a respeito da memória apresentada pelo credor "e, ainda nos casos de assistência judiciária ()", consoante dicção literal do artigo 604, § 2º, do Código de Processo Civil.

- Se o caso, a questão deve ser judicialmente decidida com a colaboração da Contadoria Judicial e não de perito nomeado pelo Magistrado. A contadoria é auxiliar do Juízo, consoante a Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1.966, uma vez que trata a hipótese vertente de questão de competência da Justiça Federal, delegada para a Justiça Estadual (art. 109, § 3º, da Constituição Federal). - Recurso provido.

(TRF3, 8ª Turma, vu. AI 00502674920034030000, AI 186432. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY. DJU 04/10/2006, J. 04/09/2006)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. PERÍCIA REQUERIDA PELA AUTORA. PRÉVIO DEPÓSITO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS PELO INSS. INADMISSIBILIDADE.

(..) - O INSS não está obrigado a antecipar o pagamento dos honorários periciais, porquanto incumbe à autora o pagamento da despesa decorrente de perícia, quando requerida por ambas as partes, conforme artigo 33 do Código de Processo Civil.

- Tratando-se, a autora, de beneficiária da assistência judiciária, há isenção dos honorários de peritos (artigo 3º, inciso V, da Lei nº 1.060/50), que serão pagos pelo vencido, quando aquela for vencedora na causa (artigo 11).

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para desobrigar o INSS de antecipar os honorários periciais.

(TRF3, 8ª Turma, vu. AI 00071747020024030000, AI 149376. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE. DJU 13/09/2006, J. 26/06/2006)

PREVIDENCIÁRIO. PERÍCIA DETERMINADA DE OFÍCIO PELO JUIZ. DEPÓSITO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS PELO INSS. SALDO REMANESCENTE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR.

- O INSS não está obrigado a antecipar o pagamento dos honorários periciais em ação de natureza previdenciária, ainda que a parte autora seja beneficiária da justiça gratuita. (Precedente desta Corte Regional).

- Incumbe ao autor o adiantamento da despesa decorrente de perícia, quando esta é requerida de ofício pelo Juízo (artigos 19 e 33 do Código de Processo Civil). - Pela análise das provas juntadas, impossível considerar o débito quitado. A realização da perícia é pertinente para constatar a existência de saldo remanescente, nos termos do julgado, cujo teor o agravante não reproduziu, ônus que lhe competia.

(...) (TRF3, 8ª Turma, vu. AI 00674754620034030000, AI 192071, Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN. DJU 27/05/2004, J. 12/04/2004)

Posto isso, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para afastar o encargo cominado ao INSS, devendo ser observado os termos da Resolução 541/07, do CJF.

Comunique-se ao juízo de origem, a quem incumbe implementar a presente decisão.

Intimem-se.

Publique-se.

Após ultimas as providências necessárias, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028989-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028989-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : NILVA APARECIDA DE MOURA COSTA
ADVOGADO : SP332518 ADRIELE DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00013271720134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação objetivando o benefício de salário-maternidade de rural, concedeu a parte autora o prazo de 10 (dias) 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 ao benefício, 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, 02 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029111-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029111-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220859 CAROLINE AMBROSIO JADON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FERNANDO MASSARIN NETO
ADVOGADO : SP174572 LUCIANA MORAES DE FARIAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 10043006220138260606 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu pedido de tutela antecipada para o recebimento de benefício de pensão por morte à parte autora até a conclusão de curso superior.

Alega a parte agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, em razão do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, não existindo verossimilhança do direito alegado, cessando com a maioria do recebimento do benefício em questão.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 74 da Lei 8.213/91:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"

Por outro lado, o art. 16 do mesmo diploma dispõe sobre os dependentes para fins previdenciários:

"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 ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§1º. A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º. Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Logo, tendo a agravante completado 21 (vinte e um anos) de idade, diz a legislação aplicável, deixa de fazer jus ao benefício em questão, dada a perda da qualidade de dependente em relação aos genitores falecidos, não lhe socorrendo o fato de estar cursando ensino superior.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. NÃO CABIMENTO. FALTA DE AMPARO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. A pensão por morte rege-se pela legislação vigente à época do óbito. O falecimento da servidora deu-se em 25 de julho de 2004, quando já vigente legislação proibitiva da concessão da pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos de idade de filhos universitários. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até ele que complete 21 (vinte e um) anos de idade, não havendo previsão legal para estendê-la até os 24 (vinte e quatro) anos de idade,

quando o beneficiário for estudante universitário. 3. Inviável a apreciação de possível violação a preceito constitucional, uma vez que se trata de matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 200900417066, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:02/08/2010.)

Aliás, desde 2007, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula 37 no seguinte sentido:

"TNU - Súmula 37 - A pensão por morte, devida ao filho até os 21 anos de idade, não se prorroga pela pendência do curso universitário.

Sendo assim, não há plausibilidade no direito invocado pela parte autora, ora agravada, a justificar a prorrogação liminar das pensões por morte.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029197-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029197-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: HELENA COSTAL
ADVOGADO	: SP239041 FABRICIO RIPOLI
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG.	: 00039613520138260505 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, o perigo de irreversibilidade da medida e a ausência de verossimilhança da alegação, não tendo a parte autora cumprido os requisitos legais para o restabelecimento do benefício, notadamente, a incapacidade para o trabalho.

Pleiteia, assim, a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

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 documentos, a perícia médica do INSS concluiu que a parte agravada 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 encartados, relativos ao quadro de sua saúde, 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, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento. Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029692-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029692-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : CLEUSA EVANGELISTA MENDONCA
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG. : 30023557720138260453 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NADIR MARTINS GONÇALVES SIBIN 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 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, 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, 04 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029332-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029332-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MARIA RITA DA CUNHA
ADVOGADO : SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP
No. ORIG. : 30000152320138260434 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA RITA DA CUNHA 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 sessenta 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, 03 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025839-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025839-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : JOAO JORDAO RODRIGUES
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00088219220134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento que havia sido interposto contra decisão do Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, a qual, em ação ajuizada visando à concessão de desaposentação, retificou, de ofício, o valor da causa para R\$ 15.802,30 e declinou da competência para processar e julgar o feito em favor do Juizado Especial Federal da Capital/SP.

Sustenta a parte embargante, em suma, a existência de erro material na petição inicial do processo de origem, decorrente de equívoco em relação à data a partir da qual pretende o benefício, tanto assim, que peticionou no processo principal para que lhe seja possibilitada a correção do engano. Assim, requer o provimento dos declaratórios para que, sanado o erro material, considerando a data de início do benefício pretendido correta, seja dado provimento ao agravo de instrumento, haja vista que o valor da causa ultrapassa o limite de alçada do Juizado especial Federal.

É o relatório. Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Sendo assim, não há vícios a serem sanados. Não podendo este relator se manifestar sobre matéria diversa daquela objeto da decisão agravada, cabe ao Juízo de primeiro grau analisar se restou caracterizada a alegação de erro material da petição inicial do processo principal, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029337-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029337-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE DE JESUS FONSECA
ADVOGADO : SP215536 ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARIRI SP

No. ORIG. : 00002335020118260280 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de sentença, na qual o INSS foi condenado ao pagamento de aposentadoria por invalidez, deferiu a expedição de requisição de pequeno valor (RPV) para pagamento do principal e da verba honorária da sucumbência.

Sustenta a parte agravante, em suma, que há excesso de execução no que tange ao recebimento dos honorários em 10% do valor total das parcelas do benefício. Isto porque, sendo no cálculo do principal compensados os valores de auxílio-doença pagos ao autor na via administrativa, os valores recebidos devem ser abatidos da base de cálculo dos honorários.

Não tem razão.

Nos autos nº 113/11, que tramitam no Foro Distrital de Itariri, a sentença, transitada em julgado, condenou o INSS na concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à autora, a partir de 06/08/08, bem como no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 26/28). Sendo assim, a autoridade da coisa julgada se formou também em relação aos honorários da sucumbência, em nada interferindo o fato de serem compensados no cálculo do principal os valores já recebidos na via administrativa a título de auxílio-doença:

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais.

2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.

3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

4. Recurso Especial provido.

(STJ, RESP 200701236133, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJ em 03/09/2007)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029661-48.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.029661-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : IZAKEU MACHADO
ADVOGADO : MS006591 ALCI FERREIRA FRANCA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00020946920134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 45 dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo do benefício, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, 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. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

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.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que a parte autora 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.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas 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.

No caso concreto, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário por prazo razoável, até que venha para os autos daquela ação a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para determinar a suspensão do processo originário por 60 dias, para que o(a) agravante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne naqueles autos para prosseguimento no Juízo de 1º grau.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025827-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025827-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: MAURO NICOLAU
ADVOGADO	: SP225557 ALBIS JOSÉ DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00120197320114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada "*initio litis*", em ação na qual a parte autora postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença NB 570.689.947-5, concedido em 30-08-2007 e encerrado em 30-12-2007 com sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, bem como da manutenção da qualidade de segurado de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

A decisão de fls. 117/118 deferiu o efeito suspensivo.

O(A) agravado(a) não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença

dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

As informações extraídas do CNIS (fls.61/62) demonstram o último vínculo empregatício, em nome do agravante, **no período de 26/10/1998 a 31/03/2003.**

O agravante foi beneficiário de auxílio-doença previdenciário nos períodos de 30/08/2007 a 30/12/2007 (NB 570.689.947-5) e de 28/02/2008 a 16/09/2008 (NB 529.170.740-9), tendo sido indeferido o benefício requerido em 09/08/2010 (fls.58/60).

Quanto à qualidade de segurado, o Enunciado nº 23 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, tem o seguinte teor:

"23 - A qualidade de segurado, para fins de concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, deve ser verificada quando do início da incapacidade."

Como é cediço, a doença preexistente só enseja o deferimento de auxílio-doença se restar comprovado que a incapacidade laborativa resulta da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade, nos termos do parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Nesse mesmo sentido o entendimento adotado por esta 9ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em que sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte da progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC 1046752, Proc. 2005.03.99.032325-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, DJU 13/12/2007, p. 614).

Analisando o laudo pericial de fls. 63/76 e os demais documentos acostados aos autos, não há, pelo menos por ora, prova inequívoca da manutenção da qualidade de segurado no momento em que sobreveio a incapacidade para o trabalho ou que a incapacidade laborativa resulta da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, com vistas a se apurar a incapacidade e o início da doença, bem como se é de caráter temporário ou permanente e o grau de limitação da capacidade laboral e, ainda,

se a incapacidade laborativa sobreveio da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade, como forma de se aferir a verossimilhança da pretensão deduzida, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito invocado pelo(a) agravado(a) não restou comprovada, sendo de rigor a cassação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela antecipada, confirmando a decisão de fls. 117/118.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003304-96.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.003304-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROMOALDO SZOCS
ADVOGADO : SP125910 JOAQUIM FERNANDES MACIEL e outro
No. ORIG. : 00033049620124036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 113/114 julgou parcialmente procedentes os embargos, admitiu a execução do título para a fruição até o momento anterior ao benefício implantado administrativamente e acolheu os cálculos da Contadoria do Juízo.

Em razões de apelação de fls. 120/132, requer o INSS a reforma do *decisum*, ao argumento de que a opção pelo benefício deferido judicialmente impõe a compensação e a cessação da benesse administrativa, não sendo possível, em virtude da desaposentação, a execução parcial do título.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

O art. 124 da Lei nº 8.213/91 veda a cumulação dos seguintes benefícios: "aposentadoria e auxílio-doença (I)", "mais de uma aposentadoria (II)"; "aposentadoria e abono de permanência em serviço (III)"; "salário-maternidade e auxílio-doença (IV)"; "mais de um auxílio-acidente (V)"; "mais de numa pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa (VI)".

Conseqüência disso, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, em havendo direito à percepção por dois benefícios inacumuláveis entre si, pode o segurado optar pelo mais vantajoso, consoante o Enunciado

JR/CRPS nº 5, segundo o qual "*A Previdência Social deve conceber o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido*".

Assim, tendo o autor optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2003.03.99.019942-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 06/07/2009, DJF3 22/07/2009, p. 1293; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.021117-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03/09/2007, DJU 26/09/2007, p. 722.

A 3ª Seção desta Corte, em caso análogo, assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROVIMENTO PARCIAL - RECONHECIDA A EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO EMBARGADO.

Assiste em parte razão ao embargante, considerando que está evidenciada a omissão existente no v. acórdão quanto à compensação dos valores pagos na via administrativa, caso a parte autora, ora interessada, opte pela aposentadoria proporcional por tempo de serviço, reconhecida judicialmente, cujo termo inicial é de 15 de outubro de 1998.

Devem ser compensados, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos administrativamente.

Foi reconhecido ao autor o direito de receber o benefício de aposentadoria proporcional, e o tempo de serviço computado de 32 anos e alguns meses, a partir da citação na ação originária, qual seja, 15 de outubro de 1988. Certamente essa decisão lhe assegura o direito de auferir esse benefício (valores em atraso) até a data de 10 de dezembro de 2002, dia em que passou a receber o benefício de aposentadoria concedido na via administrativa e o qual se rege (calculado) por normas vigentes nessa data.

A partir dessa data, 10 de dezembro de 2002, apenas um benefício será devido ao autor que fará sua opção e se optar pelo benefício que já está sendo pago (obtido administrativamente), permanecerá dessa forma. Sendo devidos apenas os valores em atraso deste "decisum", isto é, de outubro de 1998 a 10 de dezembro de 2002, corrigidos monetariamente pelos índices oficiais e juros legais.

Se o autor optar pelo recebimento do benefício reconhecido judicialmente, a partir de 10 de dezembro de 2002 haverá a compensação (desconto) dos valores pagos administrativamente, evitando-se duplicidade de benefícios, com cessação do benefício administrativo.

As demais questões invocadas nos embargos fogem ao âmbito da discussão da ação rescisória.

Embargos de declaração parcialmente providos. Reconhecida a existência de omissão para esclarecer e fazer constar no v. acórdão embargado, que em razão da opção pelo autor por um dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço (contribuição), devem ser compensados, no que couber, os valores recebidos administrativamente."

(ED em AR nº 2003.03.00.063754-2/SP, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v. m., D: 10/11/2011).

No caso em tela, não há óbice que o exequente promova a execução do benefício garantido pelo título até o momento imediatamente anterior ao termo inicial da aposentadoria implantada administrativamente, com a preservação da renda mensal mais vantajosa, de acordo com a fundamentação acima.

Ausente qualquer outra impugnação por parte do INSS, de rigor o prosseguimento da execução, nos moldes da memória de cálculo homologada pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000116-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000116-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO BATISTA BRAGA
ADVOGADO : SP055915 JOEL JOAO RUBERTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 10.00.00076-1 1 Vt LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 25/30 julgou procedentes os embargos, declarou inexigível o título e julgou extinta a execução, ao argumento de que a opção pelo benefício implantado administrativamente constitui óbice à percepção da aposentadoria assegurada pelo título.

Em razões de apelação de fls. 34/43, requer a parte autora a reforma do *decisum*, sob fundamento de que faz jus à execução de parte do título, bem como à manutenção da renda mensal mais vantajosa.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

O art. 124 da Lei nº 8.213/91 veda a cumulação dos seguintes benefícios: "aposentadoria e auxílio-doença (I)", "mais de uma aposentadoria (II)"; "aposentadoria e abono de permanência em serviço (III)"; "salário-maternidade e auxílio-doença (IV)"; "mais de um auxílio-acidente (V)"; "mais de numa pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa (VI)".

Conseqüência disso, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, em havendo direito à percepção por dois benefícios inacumuláveis entre si, pode o segurado optar pelo mais vantajoso, consoante o Enunciado JR/CRPS nº 5, segundo o qual "*A Previdência Social deve conceber o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido*".

Assim, tendo o autor optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2003.03.99.019942-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 06/07/2009, DJF3 22/07/2009, p. 1293; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.021117-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03/09/2007, DJU 26/09/2007, p. 722.

A 3ª Seção desta Corte, em caso análogo, assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROVIMENTO PARCIAL - RECONHECIDA A EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO EMBARGADO.

Assiste em parte razão ao embargante, considerando que está evidenciada a omissão existente no v. acórdão quanto à compensação dos valores pagos na via administrativa, caso a parte autora, ora interessada, opte pela aposentadoria proporcional por tempo de serviço, reconhecida judicialmente, cujo termo inicial é de 15 de outubro de 1998.

Devem ser compensados, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos administrativamente.

Foi reconhecido ao autor o direito de receber o benefício de aposentadoria proporcional, e o tempo de serviço computado de 32 anos e alguns meses, a partir da citação na ação originária, qual seja, 15 de outubro de 1988. Certamente essa decisão lhe assegura o direito de auferir esse benefício (valores em atraso) até a data de 10 de dezembro de 2002, dia em que passou a receber o benefício de aposentadoria concedido na via administrativa e o qual se rege (calculado) por normas vigentes nessa data.

A partir dessa data, 10 de dezembro de 2002, apenas um benefício será devido ao autor que fará sua opção e se optar pelo benefício que já está sendo pago (obtido administrativamente), permanecerá dessa forma. Sendo devidos apenas os valores em atraso deste "decisum", isto é, de outubro de 1998 a 10 de dezembro de 2002, corrigidos monetariamente pelos índices oficiais e juros legais.

Se o autor optar pelo recebimento do benefício reconhecido judicialmente, a partir de 10 de dezembro de 2002 haverá a compensação (desconto) dos valores pagos administrativamente, evitando-se duplicidade de benefícios, com cessação do benefício administrativo.

As demais questões invocadas nos embargos fogem ao âmbito da discussão da ação rescisória.

Embargos de declaração parcialmente providos. Reconhecida a existência de omissão para esclarecer e fazer constar no v. acórdão embargado, que em razão da opção pelo autor por um dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço (contribuição), devem ser compensados, no que couber, os valores recebidos

administrativamente."

(ED em AR nº 2003.03.00.063754-2/SP, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v. m., D: 10/11/2011).

No caso em tela, não há óbice que o exequente promova a execução do benefício garantido pelo título até o momento imediatamente anterior ao termo inicial da aposentadoria implantada administrativamente, com a preservação da renda mensal mais vantajosa, de acordo com a fundamentação acima.

Superada a tese em comento, defendida pelo INSS, de rigor a apreciação do pleito subsidiário de observância da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência, no que concerne aos juros de mora.

As alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo, *in verbis*:

"Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF, Plenário, AI 842063 RG, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 16/06/2011, DJe 01.09.2011)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

(...)

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009)

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada *a posteriori* da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, verifico que o INSS fora cientificado da r. sentença firmada na ação de conhecimento (fls. 105/107) em 18/09/2000 (fl. 108), ou seja, em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, pelo que não havia interesse recursal da autarquia, neste ponto, à época da prolação da decisão.

Logo, não ofende a autoridade da coisa julgada ou os contornos do título executivo a observância da norma em sede executiva, ante sua feição processual, como acima abordado.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsiderarei o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das

taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Nesta senda, de rigor o respeito da Lei nº 11.960/09 no âmbito executivo, já que a memória de cálculo apresentada pelo credor contempla valores alcançados pelo novo critério de juros.

Por corolário, não prosperam os cálculos ofertados pelo exequente às fl. 163/165 do feito em apenso, posto que não consideraram a superveniência do diploma em comento. De outra sorte, a memória de cálculo apresentada pelo INSS às fls. 10/15 está de acordo com o título executivo, além de ter apurado o montante advindo dos juros de mora corretamente, razão por que de rigor sua homologação.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a decisão de primeiro grau e determinar o prosseguimento da execução, nos termos da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024553-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024553-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO CLAUDIO DA SILVA
ADVOGADO : SP241901 JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00099-1 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 58/60 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 62/64, aduz a parte autora que restou demonstrado o labor rural durante os lapsos pleiteados, razão pela qual faz jus ao benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"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."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"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:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"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:

(...)

§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."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 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.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento da atividade campesina desempenhada nos períodos de 01/01/1963 a 11/02/1977 e de 22/02/2005 a 01/10/2010. Para sua comprovação, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o Registro Escolar (fls. 10/11), o qual qualifica seu genitor, no ano de 1963, como lavrador.

Entretanto, a prova testemunhal de fls. 55/57, a seu turno, revelou-se frágil e desmerecedora de credibilidade, na medida em que se limitou a atestar que o autor exerceu atividade rural, sem, contudo, precisar quando ocorreu o início do labor rural, nem tampouco fornecer detalhes quanto às atividades realizadas.

Como se vê, ante a imprecisão da prova oral colhida, reputo não demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos requeridos pelo autor.

Ademais, quanto ao alegado labor sem registro exercido a partir de 24/07/1991, saliento que fazia-se necessário verter contribuições ou demonstrar a competente anotação em CTPS para o reconhecimento da atividade, em atendimento à Lei de Custeio (8.212/91).

Assim, somando-se os períodos constantes da carteira de trabalho (fls. 16/21), do CNIS (fl. 50) e do Resumo de Documentos (fls. 24/25), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 01/10/2010 (data do ajuizamento da ação), com **20 (vinte) anos, 08 (oito) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040504-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040504-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : JOSELITO GUEDES MOITINHO
ADVOGADO : SP219200 LUCIANA RAVELI CARVALHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 12.00.00051-8 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença negado na via administrativa (protocolo em 08/03/2012) e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da juntada aos autos do laudo pericial, com os devidos consectários legais.

Deferida a antecipação da tutela com a implantação do auxílio-doença pelo despacho de fls. 89 (datado de 30/08/2012).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, a partir do primeiro requerimento administrativo (08/03/2012). Valores já recebidos deverão ser descontados quando da execução. Correção monetária das parcelas vencidas nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 31/07/2013.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico 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, 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 autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 80/87 (complemento às fls. 100), exame efetuado em 17/05/2012, comprova que o autor (porteiro/vigia, segundo CBO constante da última ocupação do sistema CNIS/Dataprev, 49 anos de idade quando da perícia) é portador de SIDA e depressão em tratamento. Em relação à doença imunológica apresenta sinais e sintomas compatíveis e seqüelas importantes tais como quadro inicial de demência. O perito judicial concluiu que há incapacidade total e permanente, início em 18/12/2011.

Reconheço que o portador do vírus HIV inexoravelmente sofre limitações para o mercado de trabalho, diante das frequentes manifestações de quadros de infecções, que debilitam progressivamente o organismo, além de ser portador de uma enfermidade incurável, de forma a impor tratamento e acompanhamento médico permanentes,

impedindo-o de prover ao seu sustento e às suas necessidades básicas.

O avanço da medicina proporcionou um considerável aumento na expectativa de vida aos portadores do vírus da AIDS por meio do fornecimento da medicação específica na rede pública de saúde, inclusive.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Correta a concessão do auxílio-doença desde o requerimento administrativo até a data do laudo pericial, quando então deverá ser convolado em aposentadoria por invalidez, nos termos do pedido inicial, tendo em vista as informações trazidos pela prova pericial:

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, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)

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 da 3ª Região, AC 200903990040344, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 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 n. 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.

Mantida a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a implantação do auxílio-doença desde o requerimento administrativo até a data do laudo pericial, quando então deverá ser transformado em aposentadoria por invalidez, e para modificar o critério de incidência da correção monetária e dos juros.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001398-10.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.001398-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZELIA MARIA MADUREIRA
ADVOGADO : MS010101 VANIA QUEIROZ FARIAS e outro
No. ORIG. : 00013981020114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 73/76 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 83/84, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer seja mantida a sentença até a data do óbito do marido e recebimento de pensão por morte pela autora. Alega a ocorrência de prescrição quinquenal e insurge-se quanto ao termo inicial do benefício. Suscita o prequestionamento.

O cumprimento da tutela antecipada foi suspenso (fl. 104).

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 113/116), no sentido do parcial provimento do recurso, no que tange ao termo final do benefício.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde

que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento. Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de 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, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, 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 (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a

concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, 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 já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou em 5 de março de 2009, anteriormente à propositura da ação, que ocorreu em 31 de agosto de 2011, a idade mínima de 65 anos, conforme se verifica do documento de fl. 9.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 11 de maio de 2012 (fls. 54/55) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu cônjuge, os quais residem em moradia cedida.

A renda familiar deriva da aposentadoria percebida pelo esposo da requerente, no valor de um salário mínimo.

O estudo social revela que o casal passa por vários problemas de saúde, tendo gastos mensais não especificados com medicação. Informa, ainda, a assistente social que o casal não possui imóveis ou veículos automotores.

No entanto, consoante informações e extratos do Sistema Único de Benefícios trazidos em apelação, a autora teve deferida pensão por morte, com termo inicial em 01/11/2012, em razão do óbito do cônjuge.

Assim, diante da modificação da situação socioeconômica da autora, o benefício assistencial é devido até a data imediatamente anterior à concessão do benefício de pensão por morte (30/10/2012).

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência até a data anterior ao óbito do cônjuge (01/11/2012 - fl. 88), ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento parcial do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo (16/07/2010 - fl. 11), mantendo-se a sentença recorrida neste ponto.

Não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal sobre as parcelas em atraso, eis que entre o termo inicial do benefício (16/07/2010) e o ajuizamento da ação (31/08/2011) não se passaram mais de cinco anos.

Demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso**, para conceder o benefício à autora no período de 16/10/2010 a 30/10/2012.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041293-47.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.041293-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : AUREA AVILA DA SILVA

ADVOGADO : MS002682 ATINOEL LUIZ CARDOSO
CODINOME : AUREA NATO AVILA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00121-4 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 49/54, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 58/71, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"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:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra

transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar

trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS 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, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 2011 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Trouxe aos autos, a Certidão de Casamento de fl. 10, a qual qualifica o Sr. Raimundo Gomes da Silva como lavrador, por ocasião de seu matrimônio com a Sra. Maria de Lourdes da Silva, em setembro de 1969.

Também foram juntadas as certidões de casamento dos filhos (fls. 11/12), as quais não trazem qualquer qualificação por parte da requerente, nem por extensão.

Frisa-se que os documentos de fls. 14/16 não podem ser considerados início de prova de sua atividade rural, uma vez que possui caráter meramente declaratório, por serem preenchidos com informações fornecidas pela própria autora.

Por fim, a Certidão de Casamento (fl. 13) que qualifica o marido como lavrador, por ocasião do matrimônio, em abril de 2011.

Nesse passo, insta consignar que referida prova acostada não retroage ao período anterior a edição da Lei nº 8.213/91, portanto, cumpre esclarecer que a parte autora teria que comprovar o labor rural por 180 meses.

Por sua vez, a prova testemunhal colhida sob o crivo do contraditório à fls. 45/46, embora afirme que conhece a autora há 40 anos, bem como tenha afirmado seu labor na atividade rural, essa prova resta isolada nos autos, uma vez que o termo inicial do labor rural, extensível à requerente, possui data recente, o que enseja, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029631-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029631-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TANIA APARECIDA ROQUE
ADVOGADO : SP060652 EDMEA ANDREETTA HYPOLITHO
No. ORIG. : 10.00.00077-0 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 258/261 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 265/277, requer a Autarquia Previdenciária o recebimento do recurso em efeito suspensivo. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se quanto ao termo inicial do benefício e suscita prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 290/294), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de 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, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, 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 (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, 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 já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada

pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida. Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos. No presente caso, o laudo pericial de fls. 212/218 e esclarecimentos de fls. 252/253 atestam que a autora é portadora de *"hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas e de alterações neuropsiquiátricas como dislalia, rebaixamento mental devido a trauma crânio-encefálico e de déficit funcional do hemilado direito com marcha comprometida"*, encontrando-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 3 de novembro de 2010 (fls. 154/158) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu filho, os quais residem em imóvel alugado com dois quartos, cozinha e banheiro. Relata a assistente social que, quando da visita à autora, o filho se encontrava detido na Penitenciária de Itirapina há cerca de um mês. Consigna, ainda, que *"as condições gerais de moradia da autora são péssimas"* e que *"o imóvel está em precária situação e os móveis em estado lastimável"*.

A renda familiar deriva do benefício de pensão por morte recebido pelo filho, no valor de R\$510,00.

O estudo social revela, ainda, que a autora tem gastos com aluguel no importe de R\$270,00.

Ademais, os extratos do Sistema Único de Benefícios colacionados com o parecer ministerial (fls. 293/294), informam que o benefício de pensão por morte recebido pelo filho foi cessado em 05/03/2011, em razão de sua maioridade.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. No caso dos autos, considerando o pedido da autora na exordial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo (27/05/2010 - fl. 14), mantendo-se a r. sentença recorrida como lançada.

Critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à minguada de impugnação do INSS, no particular.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Mantenho a tutela antecipada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029445-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : MIRIAM EVANGELISTA DOS SANTOS e outros
: BRUNO EVANGELISTA DOS SANTOS incapaz
: ALMIR EVANGELISTA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP208349 CLAUDIO PEREIRA DE MORAIS POUTILHO e outro
REPRESENTANTE : MIRIAM EVANGELISTA DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00349739020084036301 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada por MIRIAM

EVANGELISTA DOS SANTOS E OUTROS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à concessão do benefício de pensão por morte do *de cujus*, determinou o cumprimento da decisão anterior na qual foi determinada a inclusão na lide de outros filhos menores do falecido à época do ajuizamento da ação.

Desde logo, o presente, interposto em 21/11/13 (fl. 02), não merece ser conhecido, porquanto contra o ato judicial que efetivamente causou gravame à parte recorrente, datado de 26/04/11 (fl. 88), não foi interposto o recurso de agravo de instrumento, dentro do prazo legal.

Posto isso, com fundamento nos art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000168-61.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.000168-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARCIA SUELI PINHEIRO
ADVOGADO : SP192619 LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001686120114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurada em face da sentença que **extinguiu a execução**: "(...) se a autora continuou exercendo sua atividade laboral, como dá conta o recolhimento das contribuições respectivas, não estava incapacitada ao labor. A percepção de benefício por incapacidade é logicamente incompatível com o exercício de atividade remunerada (...)".

A apelante requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e o reconhecimento de cerceamento de defesa, pelo indeferimento da produção de prova testemunhal; no mérito, pede a reforma da r. sentença, para "(...) pagamento dos valores devidos no período compreendido entre a cessação do benefício previdenciário até a ordem judicial de implantação da invalidez (...)".

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

As preliminares suscitadas, por tangenciarem o mérito, com ele serão analisadas.

Conforme revelam os autos apensados, em 07/12/2006 a autora propôs ação para obter concessão de aposentadoria por invalidez.

Esse pedido foi acolhido e, por consequência, o INSS, condenado "(...) a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a contar de 19/11/2006 (...)".

Determinou-se, ainda, que "(...) diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições (...) por ocasião da liquidação, sejam descontados os períodos em que a autora verteu contribuições (...)".

O trânsito em julgado foi certificado a 21/5/2010.

O INSS informou "(...) a parte autora esteve exercendo atividade trabalhista em todo o período da condenação (...) dessa forma, não se apurou nenhum valor em favor da parte autora (...)".

Acostou informações do CNIS: a exequente está inscrita como empresária desde 17/02/1994, com recolhimentos, via GFIP, de novembro de 2006 a outubro de 2008.

A segurada apresentou conta de liquidação, conforme consta às fls. 175/176, apurando diferenças de novembro de 2006 a outubro de 2008.

Juntou contrato social, com protocolo em **janeiro de 2009** na junta comercial.

Nele, ela figura como sócia desde 01/09/1987; registra, ainda, que a exequente "*não exerce qualquer atividade na empresa e não tem direito à retirada do pro-labore*".

Desse documento não é possível colher desde quando a exequente deixou de exercer atividades na empresa e/ou de receber *pro labore*. Para comprovar o alegado, a produção dessa prova documental cabia à segurada que, entretanto, insistiu tão somente na prova testemunhal.

Diante disso, o INSS opôs estes embargos, sob o fundamento " (...) *nada é devido em favor da parte autora, pois o período de atividade coincide com o período da liquidação (...)*".

Seu pedido foi acolhido e a execução extinta, daí esta apelação.

Sem razão.

No caso, está vedado o pagamento de atrasados do benefício concedido judicialmente, sob pena de infringência ao disposto no art. 46 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 46. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno."

Ademais, 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).

O julgado é taxativo: por ocasião da liquidação, serão descontados os períodos em que a autora verteu contribuições.

Nesse passo, a sentença que extinguiu a execução **não** merece reparo.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima expedido, **nego seguimento** à apelação.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002260-67.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.002260-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE	: MARIA LUCIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP116042 MARIA ROSELI GUIRAU DOS SANTOS e outro
SUCEDIDO	: FRANCISCO MARCOS DA SILVA falecido
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP202214 LUCIANE SERPA e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª : SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O autor opôs embargos de declaração contra decisão monocrática (fls. 248/251) que deu negou provimento à sua apelação e deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta haver omissão no julgado, pois embora não haja exposição a eletricidade superior a 250 volts, não foi considerada a exposição a chumbo e solda, descrita nos formulários.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

O fator que determina a insalubridade no exercício das atividades com produtos químicos ou hidrocarbonetos é a exposição a agente agressivo em quantidade superior ao limite legal, o que não ficou demonstrado nos documentos, que não trazem qualquer quantificação.

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005897-96.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.005897-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PEDRO RAMOS DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP172919 JULIO WERNER e outro
No. ORIG.	: 00058979620094036103 1 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, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (03.03.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e da condenação referente a danos morais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 15/355).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 368/369).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença no período de 30.03.2009 a 26.10.2009, quando será convertido em aposentadoria por invalidez, correção monetária segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, e honorários advocatícios fixados em 5% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 23.03.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando que não foi comprovada a incapacidade total e permanente. Caso mantida a sentença requer o estabelecimento do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial, fixação dos honorários advocatícios em percentual inferior a 10%, apuração da correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09.

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.

Não conheço da apelação no que tange aos juros de mora e honorários advocatícios, 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. 365/367, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "trauma radicular com desvio severo da coluna vertebral, hepatite pelo vírus C, toracolombalgia crônica, sequelas de osteomielite, desvio de coluna vertebral".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Portanto, correta a sentença ao determinar o restabelecimento do auxílio-doença, assim como sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 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 n° 8.213/91).

3. O Decreto n° 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 n° 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 é mantido, pois comprovado que não houve melhora do quadro clínico.

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, não conheço de parte da apelação, 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.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0006204-62.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006204-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIDNEY ZOLDAN
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00062046220134036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas. Requer a observação do duplo grau necessário. Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 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."

Não conheço da parte da apelação da autarquia que requer a observação do duplo grau obrigatório, pois assim foi determinado na sentença.

O pleito do requerente foi devidamente analisado e deferido pelo magistrado, que explicitou suas razões para tanto, ainda que de forma sucinta.

A decretação de procedência do pedido, portanto, foi devidamente fundamentada e o mandamento constitucional disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal restou cumprido.

Assim, não procede a alegação de nulidade do decisum, pela falta de fundamentação.

Ademais, não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em

atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC,

1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do

citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser fixada, de ofício, como sendo a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados. Por fim, ressalto que, nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda.

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. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a 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).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 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.

Posto isso, não conheço de parte da apelação da autarquia e, na parte conhecida, **fixo, de ofício, o termo inicial do benefício na data da citação** e, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reduzir a verba honorária. Reconhecida a prescrição quinquenal. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

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 dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009265-65.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009265-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : THOMAZ JESUS BORAGINI
ADVOGADO : SP272374 SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas. Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "*para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei*".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "*o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado*".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS

RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido. (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

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. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a 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).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 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.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

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 dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001968-43.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001968-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA IVANIR SILVA NOGUEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP191241 SILMARA LONDUCCI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125170 ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que *"para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei"*.

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: *"o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado"*.

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são

insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do

543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido. (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

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. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a 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).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 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.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

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 dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001948-87.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.001948-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LHUBA GRUSCHKA CASTILHO
ADVOGADO : SP166123 MARCELO AUGUSTO SILVA LUPERNI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019488720074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em ação com vistas à concessão de aposentadoria por idade.

Sustenta a apelante, em síntese, que a decisão recorrida viola o princípio do livre acesso ao Judiciário, assegurado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, tendo sido, ademais, oferecida contestação pelo INSS no processo de origem.

Pleiteia o provimento da presente apelação para que haja o prosseguimento da ação sem o prévio ingresso na via administrativa.

É o breve relatório. Decido.

Procede a pretensão da apelante.

Na espécie, a prova de seu interesse processual encontra-se na 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 apelante na concessão da aposentadoria por idade.

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 à presente apelação para ANULAR a decisão de fl. 60 e para determinar o prosseguimento da ação sem necessidade de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário lá postulado.

Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000326-48.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000326-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : IZILDA APARECIDA RABESCO
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 295, parágrafo único, e 267, inc. I, CPC, ante a impossibilidade jurídica do pedido, porque a renda mensal vitalícia, regulada pelo art. 139, da Lei 8.213/91, não mais existe.

A parte recorrente, em suma, argumenta que deve ser reformada a decisão proferida como medida de direito, trazendo jurisprudência no sentido de que deve o magistrado em tema previdenciário enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício.

Com a subida dos autos a esta Corte, manifestou-se o D. Representante do Ministério Público Federal pelo conhecimento parcial do recurso e provimento da parte conhecida.

É a síntese do necessário. Decido.

Adotada pelo sistema processual civil a teoria abstrata da ação, a possibilidade jurídica do pedido reside na ausência de vedação expressa à tutela jurisdicional. Caso o fundamento não se encontre amparado pelo direito a ação deve ser julgada improcedente.

E, não havendo que se falar em carência da ação, por impossibilidade jurídica do pedido, quando o fundamento for injurídico, ajuizada a ação em 2008, da análise da petição inicial, embora a peça não seja nenhum primor, extrai-se que a parte autora, tendo pedido a concessão do benefício da renda mensal vitalícia, pretende uma prestação assistencial.

Inicialmente, o artigo 139, da Lei 8.213/91, dispunha acerca da renda mensal vitalícia. Todavia, a Lei 8.742/92 veio a estabelecer o benefício de prestação continuada, prevendo no seu art. 40, que com sua implantação ficava extinta a renda mensal vitalícia, tendo o Decreto 1.744, de 08.12.95, regulamentado a matéria.

Pois bem. Do que se vê da evolução legislativa o benefício de prestação continuada manteve a mesma natureza assistencial da renda mensal vitalícia.

Assim, sendo irrelevante a errônea indicação do preceito legal invocado na inicial, deve o julgador na solução da lide apreciar sua pretensão como benefício assistencial de prestação continuada.

Não é diferente a orientação desta Corte, confira-se o seguinte precedente:

AMPARO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. AMPARO SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE DEFICIÊNCIA. FALTA DE IDADE AVANÇADA. IMPROCEDÊNCIA.

I.[Tab] Ainda que o pedido de amparo previdenciário ou de renda mensal vitalícia tenha sido formulado após a extinção de tais benefícios, tendo-se em vista que cabe ao juiz aplicar o direito ao fato, mesmo que aquele não tenha sido invocado, é aceitável que dos fundamentos jurídicos seja deduzido o pedido de amparo social ou benefício assistencial de prestação continuada, em razão da identidade da função social e da similitude entre eles.

II.[Tab] O amparo social é pago ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

III.[Tab] Não se constatando incapacidade total para o trabalho e nem idade avançada, resta ausente um requisito legal indispensável para concessão do benefício pleiteado.

IV.[Tab] Apelação improvida.

(AC 1180663, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 2:24/06/09)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença, determinando o regular prosseguimento da demanda.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032348-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032348-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FRANCISCO QUIJADA SANCHES FILHO
ADVOGADO : SP270622 CESAR EDUARDO LEVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00113-6 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Francisco Quijada Sanches Filho em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Monte Alto/SP, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento nos arts. 267, I e VI, e 295, III, ambos do CPC, diante da não comprovação de anterior formulação administrativa da pretensão.

O apelante recorre alegando a nulidade da decisão, sustentando que a falta de prévia apresentação de requerimento administrativo não retira do autor o interesse de agir.

Com a subida dos autos, juntou a parte apelante a carta de indeferimento do pedido administrativo de aposentadoria.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o prévio requerimento administrativo de benefícios previdenciários, a orientação mais recente do Superior Tribunal de Justiça é nos seguintes termos:

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, a parte autora comprovou o indeferimento do requerimento administrativo do benefício de aposentadoria especial, razão pela qual é de rigor a anulação da sentença proferida em primeiro grau para regular prosseguimento do feito, eis que se consubstanciou a necessidade de postular sua pretensão no Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

O mesmo raciocínio foi feito pelo Desembargador Federal Souza Ribeiro no julgamento da AC 2011.61.09.003183-0.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para ANULAR a sentença e determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011167-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011167-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : HAMILTON CARLOS TUDI
ADVOGADO : SP270622 CESAR EDUARDO LEVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00094-5 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Hamilton Carlos Tudi em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Monte Alto/SP, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento nos arts. 267, incisos I e VI, e 295, inciso III, ambos do CPC, diante da não comprovação de anterior formulação administrativa da pretensão.

O apelante recorre alegando a nulidade da decisão, sustentando que a falta de prévia apresentação de requerimento administrativo não retira do autor o interesse de agir.

Com a subida dos autos, juntou a parte apelante a carta de indeferimento do pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o prévio requerimento administrativo de benefícios previdenciários, a orientação mais recente do Superior Tribunal de Justiça é nos seguintes termos:

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 esposita.
 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, a parte autora comprovou o indeferimento do requerimento administrativo do benefício de

aposentadoria especial, razão pela qual é de rigor a anulação da sentença proferida em primeiro grau para regular prosseguimento do feito, eis que se consubstanciou a necessidade de postular sua pretensão no Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

O mesmo raciocínio foi feito pelo Desembargador Federal Souza Ribeiro no julgamento da AC 2011.61.09.003183-0.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para ANULAR a sentença e determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057027-14.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057027-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: APARECIDO DONIZETE DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
CODINOME	: APARECIDO DONIZETE NASCIMENTO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00170-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil.

O juízo de origem entendeu ser absolutamente incompetente para processar e julgar a causa, pois seu valor não supera 60 (sessenta) salários mínimos e, em virtude disto, o Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP é que seria competente para tanto.

Preliminarmente, requer a parte apelante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e, no mérito, que seja reconhecida a competência da Justiça Estadual, em virtude do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que assegura, diante da inexistência de Vara Federal na comarca, o processamento e julgamento da demanda na Vara Estadual.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, defiro à parte autora o benefício da assistência judiciária para receber o recurso independente de preparo.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A competência absoluta do Juizado Especial, prevista no art. 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001, refere-se, tão-somente, ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial Federal. Não sendo o foro sede de tal

Vara, a regra de competência não se aplica. Outrossim, conforme art. 20, faculta-se à parte autora, caso no foro do seu domicílio não haja Vara Federal, o ajuizamento da demanda no Juizado Especial Federal mais próximo.

Por sua vez, a previsão da Constituição Federal, no art. 109, § 3º, possui caráter estritamente social e visa 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, quando na Comarca não houver vara de juízo federal.

No caso, como no foro do domicílio da parte autora, não existe Vara Federal, nem Juizado Especial Federal, cabe a sua opção por ajuizar a demanda na Justiça Estadual, incidindo a regra prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL .

- Nas ações movidas contra o INSS por segurado ou beneficiário domiciliado em localidade que não é sede de Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, cabe à Justiça Estadual processar e julgar a demanda (artigo 109, § 3º, CF).

- A previsão do artigo 20, da Lei 10.259/01, referente à propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no artigo 4º, da Lei n.º 9.099/95 é uma faculdade, a ser exercida única e exclusivamente pela parte autora, uma vez que a prerrogativa foi instituída em seu benefício e tem cunho social, visando facilitar o seu acesso à Justiça , não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

- Apelação da parte autora provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito.

(AC 00454902120084039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, 7ª Turma, e-DJF3:26/08/09)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença, determinando a baixa dos autos à Vara de origem, prosseguindo-se a demanda em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025541-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025541-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FERNANDA ANGELICA MEDEIROS AYRES DE ARAUJO
ADVOGADO : SP206462 LUIZ ARTHUR PACHECO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00151-9 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Jaboaticabal/SP, na qual extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inc. IV, do CPC, por ser o juízo absolutamente incompetente para processar e julgar a ação visando à concessão de benefício assistencial de prestação continuada ao deficiente, pois o benefício pretendido não possui natureza previdenciária.

A parte recorrente, em suma, sustenta que a sentença merece reforma.

Com a subida dos autos a esta Corte, opinou o D. Representante do Ministério Público Federal no sentido de ser dado provimento ao recurso para anular a sentença, devolvendo-se os autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento.

É a síntese do necessário. Decido.

Dispõe o parágrafo 3º, do art. 109, da Constituição Federal:

*"Artigo 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:
(...)§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados e beneficiários, as causas em que forem parte 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."*

A previsão da Constituição Federal, no art. 109, § 3º, possui caráter estritamente social e visa 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, quando na Comarca não houver vara de juízo federal.

E, sendo o INSS o responsável pela concessão e manutenção do amparo social, previsto no inc. V do art. 203, da CF, já superada qualquer discussão acerca da sua legitimidade para figurar na demanda, pressupondo o benefício em questão a condição de miserabilidade, é de rigor a incidência da disposição constitucional na espécie, pois nele se inserem as ações objetivando tutelar interesses tanto dos segurados como dos beneficiários, ou seja, de todos aqueles que podem usufruir algum benefício.

Não é diferente a conclusão desta Nona Turma:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V DA C.F. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA C.F. TUTELA ANTECIPADA REQUISITOS DEMONSTRADOS. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Já se encontra pacificada em nossas cortes superiores a questão da ilegitimidade passiva da União Federal nas ações versando a concessão de benefício assistencial, afastando o litisconsórcio necessário com o INSS.

II - Encontra-se pacificado nesta Egrégia Corte o entendimento no sentido de ser plenamente aplicável a exceção prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal às ações versando a concessão de benefício assistencial, considerando caráter social da competência federal delegada, tese de há muito referendada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual se trata de garantia instituída em favor do segurado e que visa garantir o acesso dos segurados à justiça.

III - Verossimilhança do pedido demonstrada de modo inequívoco nos elementos de convicção coligidos no recurso e nas conclusões da decisão recorrida, segundo a qual o agravado é pessoa portadora de deficiências física e mental, que a incapacitam de prover ao próprio sustento.

IV - O risco de dano se deduz do próprio caráter alimentar do benefício e dos riscos de dano irreparável que a postergação da execução podem acarretar à subsistência do agravado, que não possui rendimentos que lhe permitam aguardar o desfecho da ação.

V - Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento improvido.

(AI 00415268320044030000, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, NONA TURMA, DJU:13/01/05)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença, determinando o regular prosseguimento da demanda na Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001138-93.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001138-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011389320134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 nos reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Em suas razões a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus à revisão, nos moldes inicialmente pleiteados.

Requer a reforma da sentença.

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 preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 95)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005898-19.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 07/04/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006559-86.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006559-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : MARIA LUIZA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP253521 ELAINE JANAINA PIZZI ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156608 FABIANA TRENTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065598620114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão do benefício previdenciário, mediante a adoção de índices de reajustamento que a parte autora considera capazes de preservar o valor real do benefício em manutenção e adequação da renda mensal aos novos tetos previdenciários (EC 20/98 e EC 41/03).

Em suas razões, a parte autora reitera o pedido posto na exordial.

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 e Súmula n. 253 do STJ.

Não prospera a pretensão da parte autora.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefício, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos

segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei n.º 8.700/93 pela Lei n.º 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013.

O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Quanto aos novos tetos, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

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 infraconstitucional: 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 de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da 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. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora não sofreu referida limitação, sendo inviável a aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos.

Por fim, fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013293-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013293-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : VANDA RIBEIRO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP274542 ANDRE LUIZ DA SILVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00029-2 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto para requerer a reforma da decisão monocrática de f. 81.

É o relatório.

Decido.

O recurso é **intempestivo**.

A decisão agravada tornou-se disponível às partes no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em **23/8/2013**, conforme certificado nos autos.

Contudo, a publicação é considerada realizada no primeiro dia útil subsequente. Assim, no dia posterior a este começa a fluir o prazo de cinco dias para interposição do recurso de agravo (art. 557, § 1º, e art. 506, III, do CPC). Ocorre que o agravo foi protocolado em **4/9/2013**; portanto, após o término do átimo legal, ocorrido em **2/9/2013**, do que resulta sua manifesta intempestividade.

Nesse sentido, julgado desta Egrégia Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º DO CPC - RECURSO INTEMPESTIVO - NÃO CONHECIMENTO. 1 - O prazo para interposição do agravo legal é de 5 (cinco) dias a partir do dia seguinte da data da publicação realizada em 04 de maio de 2007, nos termos do parágrafo, do artigo 557 do CPC e a petição do recurso foi protocolizada em 14 de maio de 2007, portanto, extemporânea. 2 - agravo legal não conhecido." (Processo AI 200703000297384 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 296115 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:17/06/2010, p. 40, Data da Decisão 08/06/2010, Data da Publicação 17/06/2010)

Em decorrência, este recurso padece de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: **tempestividade**.

Diante do exposto, **não conheço** do agravo interposto e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029119-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029119-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

AGRAVANTE : MARIA INES DE ANGELO ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP062246 DANIEL BELZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00119-9 2 Vr PIRAJUI/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto para requerer a reforma da decisão monocrática de f. 115.

É o relatório.

Decido.

O recurso é **intempestivo**.

A decisão agravada tornou-se disponível às partes no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em **15/10/2013**, conforme certificado nos autos.

Contudo, a publicação é considerada realizada no primeiro dia útil subsequente. Assim, no dia posterior a este começa a fluir o prazo de cinco dias para interposição do recurso de agravo (art. 557, § 1º, e art. 506, III, do CPC). Ocorre que o agravo foi protocolado em **22/10/2013**; portanto, após o término do átimo legal, ocorrido em **21/10/2013**, do que resulta sua manifesta intempestividade.

Nesse sentido, julgado desta Egrégia Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º DO CPC - RECURSO INTEMPESTIVO - NÃO CONHECIMENTO. 1 - O prazo para interposição do agravo legal é de 5 (cinco) dias a partir do dia seguinte da data da publicação realizada em 04 de maio de 2007, nos termos do parágrafo, do artigo 557 do CPC e a petição do recurso foi protocolizada em 14 de maio de 2007, **portanto, extemporânea**. 2 - agravo legal não conhecido." (Processo AI 200703000297384 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 296115 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA: 17/06/2010, p. 40, Data da Decisão 08/06/2010, Data da Publicação 17/06/2010)*

Em decorrência, este recurso padece de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: **tempestividade**. Diante do exposto, **não conheço** do agravo interposto e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024639-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024639-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : EXPEDITO BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP201395 GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00076-7 1 Vr PEDREGULHO/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.

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 3/5/2005.

Ademais, há início de prova material presente no vínculo empregatício rural do autor anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (1985/1990). 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. O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

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 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 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 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

2013.03.99.026202-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ALAIDE DA SILVA DE PAULA
ADVOGADO : SP062246 DANIEL BELZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00139-7 2 Vr PIRAJUI/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, nulidade da sentença, por lhe ter sido negada a oitiva das testemunhas.

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.

Afasto a alegada nulidade da sentença.

Com efeito, a parte autora, em sua inicial, arrolou as testemunhas e informou que elas compareceriam à audiência sem necessidade de intimação judicial (f. 7).

Nessa esteira, o Douto Juízo "a quo" designou audiência de instrução e julgamento (f. 72), da qual foram devidamente intimadas as partes (f. 72 verso).

Contudo, as testemunhas não compareceram ao referido ato e não foi apresentada qualquer justificativa para sua ausência, a ensejar a redesignação prevista no art. 453, II, do CPC.

Ademais, o Douto Juízo "a quo", em audiência, declarou preclusa a produção da prova oral, mas a parte autora não impugnou tempestivamente pelo meio adequado essa determinação (art. 523, §3º, do CPC).

Sobre o tema, transcrevo os seguintes julgados (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. COMPARECIMENTO DE TESTEMUNHAS EM AUDIÊNCIA, SEM INTIMAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. DESCABIDO. - Tanto no procedimento ordinário como no sumário, salvo dispensa pela parte, necessária a intimação das testemunhas para comparecimento em audiência, sob pena de cerceamento de defesa, nos termos do artigo 412, caput e § 1º, do Código de Processo Civil. - Agravo de instrumento a que se dá provimento." (TRF/3ª Região, AI 385249, Proc. n. 00330030920094030000, 8ª Turma, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 27/7/2010, p. 777)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARTE RESPONSÁVEL PELO COMPARECIMENTO DE TESTEMUNHAS. APLICAÇÃO DO CAPUT E §1º DO ART 412 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. I. Estabelece o caput do artigo 412 do Código de Processo Civil que a testemunha deve ser intimada por mandado para comparecer em dia, hora e local designado para audiência. II. O ato de assumir o compromisso de levar a testemunha à audiência sem necessidade de intimação é faculdade da parte, não devendo tal conduta ser imposta pelo Juízo, consoante §1º do artigo mencionado. III. Agravo de instrumento a que se dá provimento." (TRF/3ª Região, AI 366450, Proc. n. 00091982720094030000, 7ª Turma, Rel. Walter do Amaral, DJF3 7/4/2010, p. 690)

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031299-92.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.031299-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : JOSE LUIZ ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS011219A ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HELOISA C FERREIRA TAMURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 160/162
No. ORIG. : 00036789220108120024 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo Regimental interposto pela parte autora contra a decisão monocrática que negou provimento à apelação.

Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, além da impossibilidade de julgamento monocrático nos termos do art. 557, do CPC.

Requer a retratação na forma do art. 557, §1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

Feito o breve relatório, decido.

Reza o artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, ser de 05 (cinco) dias o prazo para a interposição do agravo pela parte, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias, ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

Nos termos do art. 2º da Lei 9.800, de 26/5/1999, a utilização do sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos para a prática dos atos processuais, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até 5(cinco) dias da data de seu término.

Na hipótese, o agravo foi interposto por fac-símile no setor de protocolo desta Corte tempestivamente, porém, o original não foi entregue em Juízo, deixando de ser observada condição para a utilização do sistema de transmissão de dados e imagens, nos termos da Lei 9.800/99.

Pelo exposto, diante da ausência de requisito legal de admissibilidade, não conheço do agravo regimental.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006623-09.2010.4.03.6112/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : LUCIANA APARECIDA DE ANDRADE SOUZA
ADVOGADO : SP275050 RODRIGO JARA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00066230920104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra decisão monocrática (fls. 96/97) que deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, julgando improcedente o pedido de averbação de tempo de serviço.

Alega que a decisão silenciou quanto à "idoneidade processual" dos extratos do CNIS juntados extemporaneamente pelo INSS.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Mesmo para fins de prequestionamento, para possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que, no caso, não se verifica.

O Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS é base de dados nacional que contém informações cadastrais de trabalhadores empregados e contribuintes individuais, empregadores, vínculos de trabalho e remunerações, tendo como fontes o PIS, PASEP, FGTS, RAIS, CAGED, Cadastro de Contribuintes Individuais, entre outros, e pode ser acessado por meio do Portal da Previdência ou nas agências de atendimento da Previdência.

Embora os extratos tenham sido juntados pelo INSS na apelação, quando preclusa a apresentação de provas, esse sistema é utilizado para consulta, desde 2005, pelos Magistrados da Justiça Federal para comprovação dos vínculos de trabalho e contribuições previdenciárias indicados nos processos e, no caso dos autos, os dados encontrados foram fornecidos pelo próprio marido da autora, quando se inscreveu como contribuinte individual junto à Previdência Social.

Dessa forma, ainda que a autarquia não tivesse apresentado os extratos do CNIS, as informações teriam sido acessadas por este Tribunal, conforme extratos anexos.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) para instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005412-59.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005412-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : CAROLINE VIEIRA PORFIRIO incapaz e outros
: BEATRIZ VIEIRA PORFIRIO incapaz
: PAULO CESAR VIEIRA PORFIRIO incapaz
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : GILBERTO SILVA PORFIRIO
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
EMBARGANTE : GILBERTO SILVA PORFIRIO
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00054125920104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelos autores contra decisão monocrática que deu parcial provimento ao reexame necessário para alterar o termo inicial do benefício e o percentual dos honorários advocatícios.

Sustentam os embargantes a ocorrência de obscuridade na decisão embargada em relação ao percentual dos honorários advocatícios.

Pedem o acolhimento dos Embargos.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade ocorrentes na decisão embargada, nos termos do art. 535 do CPC, também podendo ser, excepcionalmente, admitidos para correção de erro material manifesto.

Os honorários advocatícios foram fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, seguindo o entendimento firmado nesta 9ª Turma.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. MÉRITO E TERMO INICIAL MANTIDOS. VERBA HONORÁRIA. SÚMULA Nº 111 DO STJ. OBSERVÂNCIA.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, quanto ao mérito e ao termo inicial do benefício, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

5 - Agravo parcialmente provido.

(TRF 3ª Região - 9ª Turma - Processo nº 0000803-53.2008.4.03.6120 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - DJF 25.09.2013)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO COMO AGRAVO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo, ante o caráter infringente de suas razões, e se adotando o princípio da fungibilidade, consoante entendimento consolidado no âmbito do STF.

2. Quanto aos juros de mora, a partir do novo Código Civil, são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do seu art. 406. Contudo, após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a 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).

3. No tocante aos honorários advocatícios, foram corretamente fixados 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.

4. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

5. Embargos de declaração, recebidos como agravo, a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região - 9ª Turma - Processo nº 0034407-42.2007.4.03.9999 - Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro - DJF 14.03.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator 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.

- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

- Honorários de advogado fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

- Agravo parcialmente provido. Decisão mantida.

(TRF 3ª Região - 9ª Turma - Processo nº 0041742-73.2011.4.03.9999 - Rel. Juiz Fed. Rodrigo Zacharias - DJF 04.09.2013)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000549-68.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000549-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RONALDO FERREIRA DAS GRACAS
ADVOGADO : SP068367 EDVALDO BELOTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005496820124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, 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."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 71/76 constatou que "o autor é portador de psoríase e lombalgia crônica", "o autor informou que a dor lombar ocorre há 33 anos, sendo mais evidente há cinco anos. A psoríase há 30 anos"; salientou o perito que "não foram observados sinais de compressão radicular", apenas, necessita de monitoramento das doenças, pelo que concluiu pela inexistência de 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 despicie da 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, 05 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002565-44.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002565-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERINALDO JUVENAL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP171586 MYSES DE JOCE ISAAC FERNANDES e outro
No. ORIG. : 00025654420124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão. Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela reforma da sentença, no tocante a desnecessidade de a parte autora passar pelo procedimento de reabilitação profissional. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, vieram 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 (fls. 101/105) constatou que o autor é portador de "síndrome da imunodeficiência humana adquirida (AIDS) com infecções oportunistas diversas como herpes genital, sífilis recorrente e uretrites de repetições; transtorno depressivo". Concluiu o perito que o autor possui incapacidade total e temporária.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elarecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 09/05/2012 (fl. 28).

A data de início do benefício deve ser a data do requerimento administrativo (30/07/2012), pois o laudo pericial asseverou que a invalidez do autor teve início nessa data (fl. 104).

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.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008660-24.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008660-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUIZ JACINTO DA SILVA
ADVOGADO : SP030969 JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP189952 ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086602420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as

contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.
Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA

Afasto a matéria preliminar arguida quanto à impossibilidade de aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Argumenta que o mecanismo afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (artigo 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal).

Não vislumbro violação aos princípios constitucionais, vez que a sentença proferida pelo Juiz *a quo*, ao aplicar o artigo 285-A, deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios de celeridade e economia processual.

Resta afastada, também, a alegação de cerceamento de defesa. Não entendo necessária a oportunidade para produção de provas, para a análise e julgamento da presente demanda.

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que *"para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei"*.

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: *"o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado"*.

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação

para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

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. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a 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 devem ser de 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.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima explicitada. 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 dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002294-66.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002294-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: AIRES DE ARAUJO
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA

Afasto a matéria preliminar arguida quanto à impossibilidade de aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Argumenta que o mecanismo afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (artigo 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal).

Não vislumbro violação aos princípios constitucionais, vez que a sentença proferida pelo Juiz *a quo*, ao aplicar o artigo 285-A, deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios de celeridade e economia processual.

Resta afastada, também, a alegação de cerceamento de defesa. Não entendo necessária a oportunidade para produção de provas, para a análise e julgamento da presente demanda.

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que *"para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei"*.

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: *"o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado"*.

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS

RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido. (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

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. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a 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 devem ser de 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.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima explicitada. 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 dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009694-97.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009694-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RUBENS REMONDINI
ADVOGADO : SP069834 JOAQUIM ROBERTO PINTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096949720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA

Afasto a matéria preliminar arguida quanto à impossibilidade de aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Argumenta que o mecanismo afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (artigo 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal).

Não vislumbro violação aos princípios constitucionais, vez que a sentença proferida pelo Juiz *a quo*, ao aplicar o artigo 285-A, deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios de celeridade e economia processual.

Resta afastada, também, a alegação de cerceamento de defesa. Não entendo necessária a oportunidade para produção de provas, para a análise e julgamento da presente demanda.

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que *"para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei"*.

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: *"o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado"*.

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios

ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO

ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido. (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem

exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

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. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a 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 devem ser de 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.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima explicitada. 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 dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009676-47.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009676-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : IZILDINHA OLIVEIRA DA SILVA ROMMEL
ADVOGADO : SP251591 GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA

Afasto a matéria preliminar arguida quanto à impossibilidade de aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Argumenta que o mecanismo afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (artigo 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal).

Não vislumbro violação aos princípios constitucionais, vez que a sentença proferida pelo Juiz *a quo*, ao aplicar o artigo 285-A, deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios de celeridade e economia processual.

Resta afastada, também, a alegação de cerceamento de defesa. Não entendo necessária a oportunidade para produção de provas, para a análise e julgamento da presente demanda.

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que *"para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei"*.

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: *"o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado"*.

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi

concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliente que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina;

AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assussete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u.,

rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

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. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a 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 devem ser de 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.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposestação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima explicitada. 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 dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008964-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008964-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDIEL RODRIGUES ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG112228 ANA PAULA PASSOS SEVERO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00152-8 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que *"para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei"*.

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: *"o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado"*.

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de

aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

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. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a 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).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 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.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

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 dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012791-32.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.012791-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE AILTON DA SILVA
ADVOGADO : SP113261 ADALBERTO LUIS VERGO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

A sentença julgou procedente o pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, e deferiu-se a tutela antecipada.

Apela o INSS, pugnando pela improcedência do pedido, pela reforma dos consectários e pela alteração do termo inicial do benefício.

Com as 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 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 exigida 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 da 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 da 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."

A autora alega na inicial que sofre de doença que a torna incapaz para o trabalho ou para sua atividade habitual. Passo a transcrever trechos do laudo pericial de avaliação de capacidade laboral (fls. 128/129):

"Epilepsia.

Estando assintomático, isto é, não tendo crises convulsivas, pode exercer atividades habituais de trabalho, desde que não corra risco caso vem a apresentar crise convulsiva.

Pode ser controlada com medicação anticonvulsiva.

Relata ainda não haver tido controle das crises, o que impede seu trabalho que exercia anteriormente. Se tiver controle, há necessidade de uma avaliação com neuropsicóloga, para avaliar com maior precisão suas habilidades mentais e cognitivas.

Pelo exame subsidiário apresentado, sugere ser permanente.

Por haver relato de crise recente, a incapacidade temporária deve ser reavaliada a cada 6 meses.

O autor apresenta uma tomografia cerebral datada de 2005." (negritei)

Como se percebe da leitura do laudo, não é possível concluir se a incapacidade do autor é temporária ou definitiva, uma vez que o perito ora sugere ser a doença controlável, ora não controlável. Aliás, o perito fez menção à tomografia (citado como subsidiário) como sugestiva de incapacidade permanente, todavia, não há comentários sobre o teor de tal exame.

Posto isso, anulo, de ofício, a r. sentença de fls. para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a elaboração de novo exame médico pericial, restando prejudicada a apelação do INSS. Mantida a concessão da tutela antecipada, a qual determinou a re-implantação do benefício de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez (DIB 16/07/2008), uma vez que o autor preenche os requisitos legais para a sua concessão.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035099-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035099-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM GABRIEL DOS SANTOS
ADVOGADO : SP141845 ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
No. ORIG. : 12.00.00035-9 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela reforma da sentença e, subsidiariamente, pela alteração do termo inicial do benefício e dos consectários.

Com as contrarrazões, vieram 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 (fls. 93/101) constatou que o autor é acometido "hipertensão arterial, diabetes melitus, asma, hérnia discal cervical, dedos em gatilho". Concluiu o perito que a incapacidade laboral do autor é "parcial e temporária (aguarda tratamento cirúrgico), inapto para sua função habitual de servente de obras". Não obstante a perícia tenha concluído pela incapacidade parcial da autora para o trabalho, deve ser mantida a concessão do auxílio-doença, visto que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade executada pelo requerente, mas permite sua reabilitação para o exercício de outras funções que não exijam grande esforço físico. Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula AGU nº 28, publicada em 10/06/2008:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações do CNIS (fl. 74) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

A data de início do benefício deve ser a data do requerimento do requerimento administrativo (15/05/2012 - fl. 18), pois o laudo pericial asseverou que a invalidez do autor teve início "há 1 ano", ou seja, desde 02/2012 (fl. 98).

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 fixados 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.

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, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício, honorários advocatícios, 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 dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006405-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006405-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISANGELA APARECIDA TAMBALO
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
CODINOME : ELISANGELA APARECIDA TAMBALO CACULA
No. ORIG. : 10.00.00058-2 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela reforma da sentença e, subsidiariamente, pela alteração do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram 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 (fls. 69/72) constatou que a autora é acometida de insuficiência cardíaca. Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é parcial e definitiva.

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e definitiva para a atividade habitual que exercia (de faxineira), deve ser mantido o auxílio-doença até que o INSS promova sua reabilitação para outra atividade laboral, ou, quando for aposentada por invalidez, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ela recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 30/10/2008 (fl. 18).

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (30/10/2008), pois o laudo pericial asseverou que a invalidez da autora teve início "aproximadamente desde 2007" (fl. 70).

Honorários advocatícios fixados 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 art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar honorários advocatícios, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008533-69.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008533-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ALBERTO REIS DA SILVA
ADVOGADO : SP309777 ELISABETE APARECIDA GONÇALVES e outro
No. ORIG. : 00085336920084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, e deferiu-se a tutela antecipada. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela reforma da sentença e, subsidiariamente, pela alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, vieram 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 (fls. 32/34) constatou que "o autor é dependente químico" e "nega ter sido internado para este tratamento a qualquer momento. Apresenta comportamento paranóide, com depressão e ansiedade". Concluiu o perito que a incapacidade do autor é total e temporária.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ele possuiu vínculos trabalhistas (intercalados no interregno de 04/02/1991 a 30/08/2008 - pesquisa ao CNIS) até 15/06/2009 (fl. 63), quando passou a receber o benefício de auxílio-doença (esp. 31).

Deve ser mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença em 15/06/2009, conforme fixado na r. sentença. Mesmo o perito não afirmando a data do início da incapacidade, pela documentação médica acostada aos autos, depreende-se que o autor já era portador da doença descrita no laudo desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença.

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.

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.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029179-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029179-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP316982 YARA PINHO OMENA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSIENE LIMA VIEIRA
ADVOGADO : SP262607 DANIELA DE SOUZA MONTEIRO PRIMAZZI
No. ORIG. : 10.00.00185-1 2 Vt SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, e deferiu-se a tutela antecipada. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela reforma da sentença e, subsidiariamente, pela alteração do termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, vieram 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."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 61/65) constatou que a autora é acometida de "fratura de diáfise de tíbia esquerda e maléolo medial homolateral". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é parcial e definitiva.

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e definitiva para a atividade habitual que exercia (de comerciária), 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.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elarecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 20/10/2010 (fl. 35).

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (20/10/2010), pois o laudo pericial asseverou que a invalidez da autora teve início "*desde o acidente relatado*" (fl. 64).

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 dezembro de 2013.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000995-48.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000995-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSELI CONVENTO MARAN
ADVOGADO : SP231908 ELIANA LEITE LAMBERTI ZANELATO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, e deferiu-se a tutela antecipada. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, vieram 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 (fls. 110/113) constatou que a autora é portadora de "sequela de fratura do cotovelo, discopatia entre a quarta e a quinta vértebras lombares e colite crônica". Concluiu o perito que a incapacidade da autora é parcial e permanente.

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e definitiva para a atividade habitual que exercia, 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.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elarecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 31/01/2006 (fl. 20).

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (31/01/2006), pois o laudo pericial asseverou que a invalidez da autora teve início em 2002.

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 dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037888-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037888-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE AURELIO SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP256004 ROSANGELA DE LIMA ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 11.00.00112-3 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, e deferiu-se a tutela antecipada. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, vieram 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 judicial (fls. 143/146) constatou que o autor é "portador de implante de prótese mitral biológica". Concluiu o perito que a incapacidade do autor é parcial e temporária.

Não obstante a perícia tenha concluído pela incapacidade parcial da autora para o trabalho, deve ser mantida a concessão do auxílio-doença, visto que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade executada pelo requerente, mas permite sua reabilitação para o exercício de outras funções que não exijam grande esforço físico. Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula AGU nº 28, publicada em 10/06/2008:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elarecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 31/05/2011 (fl. 20).

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (31/05/2011), pois o laudo pericial asseverou que a invalidez teve início na data da cirurgia (fl. 145).

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.

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 para fixar os critérios de fixação da 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 dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003683-90.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003683-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ERONILDO MARQUES DE MOURA
ADVOGADO : SP150556 CLERIO FALEIROS DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036839020104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, 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, cerceamento de defesa ante a necessidade de perícia médica com especialista e, ainda, 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.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

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.

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 às fls. 121/125 constatou que a autora apresenta epilepsia, todavia, salientou que são raros os casos em que "não se consegue controlar a frequência das convulsões, através dos medicamentos disponíveis no mercado", "os de difícil controle, quase sempre estão ligados a processos tumorais, a lesões anatômicas do cérebro, o que aliás, não é o caso ora analisado", pelo que concluiu pela inexistência de 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, 05 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007783-98.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.007783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : HOSAMU SAKAMAE
ADVOGADO : SP092512 JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077839820124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, 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, cerceamento de defesa ante a necessidade de perícia médica com especialista 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.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

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.

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 às fls. 42/49 constatou que a autora apresenta "pequena limitação aos movimentos de inclinação de tornozelo esquerdo", pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral em sua função 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, 05 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041365-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041365-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: CELINA DE PAULA NONATO ALMEIDA
ADVOGADO	: SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00027-9 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Apela o autor, alegando, em preliminar, o cerceamento ao direito de defesa, consubstanciado no indeferimento do requerimento de esclarecimentos ao perito. No mérito, sustenta 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.

Preliminarmente, não há falar em nulidade de sentença ao argumento de cerceamento de defesa. Pois, é assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Por outro lado, 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."

Rejeito, portanto, a preliminar arguida pela parte autora.

Passo à análise do mérito.

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 às fls. 86/92 constatou que a autora é portadora de episódios depressivos; porém, o perito concluiu que "apesar de sua doença e condições atuais, a pericianda não apresenta elementos incapacitantes para atividades trabalhistas".

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, 05 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008027-71.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.008027-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ROSALINA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP187950 CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080277120104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, 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, cerceamento de defesa ante a necessidade de perícia médica com especialista 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.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

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.

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 às fls. 71/79 constatou que a autora apresenta "pós-operatório tardio de revascularização do miocárdio por doença coronariana obstrutiva crônica, doença cardíaca hipertensiva sem insuficiência cardíaca e hipertensão arterial sistêmica"; no entanto, salientou que não há sintomas anginosos ou de insuficiência cardíaca, pelo que concluiu não caracterizada situação de 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, 05 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000821-13.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.000821-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EUGENIO AMADO FIORUCCI
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008211320134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que *"para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei"*.

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: *"o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em*

decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da

parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

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. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a 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).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 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.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

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 dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010674-78.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010674-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : MARLENE BASILIO GOMES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106747820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 nos reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Em suas razões a parte autora sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença. No mérito, alega que faz jus à revisão, nos moldes inicialmente pleiteados. Requer a reforma da sentença.

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.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito: *PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido.* (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo a quo abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento .

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.
- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.
- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.
- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.
- Precedentes
- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 95)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005898-19.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 07/04/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000690-65.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000690-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : JULIO TADEU VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006906520124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 nos reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Em suas razões a parte autora sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença. No mérito, alega que faz jus à revisão, nos moldes inicialmente pleiteados. Requer a reforma da sentença.

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.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito: *PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido.* (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo a quo abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98,

1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- *Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

- *Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

- *A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

- *Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*

- *Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*

- *O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.*

- *Precedentes*

- *Recurso desprovido.*

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 95)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005898-19.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 07/04/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições

insertas nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados. (TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2137/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002327-36.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002327-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : USINA CORACI DESTILARIA DE ALCOOL LTDA
ADVOGADO : SP180554 CLEBER FABIANO MARTIM e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO PALACIO FILHO e outro
No. ORIG. : 00023273620094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Civil Pública intentada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da USINA CORACI DESTILARIA DE ALCOOL LTDA e da UNIÃO FEDERAL, na qual se pleiteia a condenação de tal usina a promover e elaborar Plano de Assistência Social (PAS), relativo a presentes e futuras safras, e o apresentar ao Ministério da Agricultura e à Secretaria de Inspeção do Trabalho - SIT, do Ministério do Trabalho e Emprego, bem como, seja compelida referida usina a efetivar e aplicar as quantias devidas a título do PAS, na forma prevista na legislação. Requer, outrossim, seja a União Federal condenada a promover efetiva fiscalização da aplicação dos recursos do PAS pela empresa acionada, tudo com vista a dar efetividade e observância à Lei 4.870/65 no que tange ao Plano de Assistência ao Trabalhador ali previsto.

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 482/483).

Citação da Usina efetivada às fls. 1.462/1.464, com apresentação de contestação às fls. 1.465/1.565.

A União Federal foi citada às fls. 1.460/1.461, com apresentação de contestação às fls. 491/1.459.

Sentença, prolatada em 25.05.2010, de procedência dos pedidos. Sem condenação em custas e honorários

advocáticos, a teor do artigo 18 da Lei nº 7.347/85 (fls. 1.582/1.592).

Foi interposta apelação pela **Usina Coraci Destilaria de Álcool Ltda**, na qual a mesma argüiu preliminares de ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público, falta de interesse de agir, posto que pretende exigir cumprimento de uma norma que não foi recepcionada pela Constituição e de inadequação da via eleita, tendo em vista que a ação civil pública não se presta a realizar cobrança de tributos e muito menos a impelir qualquer contribuinte a demonstração de regularidade fiscal quanto a tributo que não está em vigor. No mérito, requer a improcedência do pleito inicial (fls. 337-359).

Apelou, também, a **União Federal**, a qual requer o recebimento de seu apelo também no efeito suspensivo, e no mérito sustenta a improcedência do feito.

Os recursos foram recebidos apenas no efeito devolutivo (fls. 1.609 e 1.620).

Em face da decisão de fls. 1.620, que recebeu a apelação da União Federal somente no efeito devolutivo, a mesma interpôs recurso de Agravo de Instrumento número 0031714-07.2010.4.03.0000, o qual encontra-se em apenso a estes autos e já foi inclusive julgado por decisão monocrática da relatora, a e. Desembargadora Federal Lucia Ursaia, que negou provimento ao Agravo de Instrumento, cujo *decisum* transitou em julgado em 22.06.2011 (fls. 269vº do apenso).

Contrarrazões (fls. 1.649/1.654).

Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento dos recursos (fls. 1.671/1.674).

Observo, entretanto, que às fls. 1.706/1.708 e 1.712/1.713 os doutos advogados da co-ré Usina Coraci, juntaram petição informando que ficou acertado entre eles e a sua constituinte, ora co-ré, em data de outubro de 2012, que seria indicado pela Usina um profissional da região de São Pedro do Turvo, a quem seriam substabelecidos os poderes para dar continuidade aos processos da Usina. Os doutos advogados demonstram nas petições referidas, preocupação em razão da Usina não ter indicado referido profissional até então. Assim, juntaram a notificação da Usina, alertando-a sobre a necessidade da indicação supra, para que os mesmos possam formalizar a renúncia dos poderes a eles outorgados nestes autos (fls. 1.707 e 1.713).

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, quanto às petições juntadas às fls. 1.706/1.708 e 1.712/1.713, observo que as comunicações ali constantes não podem ser consideradas como efetiva renúncia do mandato outorgado aos doutos advogados da co-ré Usina Coraci Destilaria de Álcool Ltda, conforme o disposto no artigo 45 do Código de Processo Civil, não tendo qualquer efeito jurídico. Assim, continuam os doutos advogados da Usina a representá-la nestes autos.

Outrossim, quanto ao recebimento da apelação da União Federal, também no efeito suspensivo, observo que a questão já restou definitivamente dirimida nos autos do Agravo de Instrumento número 0031714-07.2010.4.03.0000, em apenso, ao qual foi negado provimento, consoante acima referido.

De outra parte, quanto às preliminares suscitadas na apelação da co-ré Usina, as mesmas devem ser repelidas, à exceção da preliminar de falta de interesse de agir, a qual confunde-se com o mérito e com ele será analisado. Nesse sentido, o Ministério Público Federal é parte legítima para propor a vertente Ação Civil Pública, a qual é meio adequado para obtenção do provimento jurisdicional almejado.

Isso porque não se sustenta a assertiva de que o PAS configura contribuição social de natureza tributária.

Para elucidar a questão, trago à colação trecho de decisão proferida pela Excelentíssima Desembargadora Federal Regina Costa, que trata de matéria de mesmo jaez:

"Numa análise preliminar, entendo que o aludido art. 36, da Lei n. 4.870/65 foi recepcionado pela Constituição da República de 1988, pois com ela compatível. Estabelece aplicação direta de recursos em benefício daqueles trabalhadores, para os serviços apontados, o que não colide com a obrigatoriedade do pagamento de contribuições sociais destinadas ao financiamento da Seguridade Social. Trata-se de um 'plus' de proteção outorgado àqueles trabalhadores, sabidamente hipossuficientes.

Outrossim, não se vislumbra natureza tributária nesse dever imposto aos produtores de cana, açúcar e álcool, porquanto há imposição de aplicação direta de recursos, não sua arrecadação pelo Fisco ou por ente por ele autorizado.

Trata-se, portanto, de direito social, de que são titulares os empregados do setor sucroalcooleiro, possibilitando a efetivação de outros direitos fundamentais, tais como saúde, educação e assistência médica e social." (TRF 3ª Região, AG 251519, proc. 2005.03.00.085496-3, em apreciação de efeito suspensivo, publicação: 28.04.06 - Recurso prejudicado em 230.05.10, em razão da superveniência de sentença de procedência prolatada nos autos originários)

In casu, trata o bem *sub judice* de direito relativo à assistência social, cujo objetivo é o de beneficiar determinada

categoria de trabalhadores, que mantêm relação jurídica com agentes econômicos que atuam no setor sucroalcooleiro, motivo pelo qual reconheço versar a lide sobre típico interesse coletivo, passível de ser tutelado pelo Ministério Público por meio de Ação Civil Pública, nos exatos termos do art. 129, inc. III da CF/88 e art. 6º, inc. VII, alíneas 'a' e 'd' da Lei Complementar 75/93.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ADEQUAÇÃO - MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - LEGITIMIDADE ATIVA - DIREITOS COLETIVOS - LC 75/1993 - LEI 8.078/1990 (CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR) - UNIÃO FEDERAL - LEGITIMIDADE PASSIVA - POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - LEI 4.870/1965 - PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DOS TRABALHADORES DO SETOR SUCROALCOOLEIRO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1.988 - PREÇO OFICIAL E PREÇO DE VENDA - INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ALCOOL - IAA - SUCESSÃO PELA UNIÃO - RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO NA FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA LEI PELAS EMPRESAS DO SETOR - ATIVIDADE ADMINISTRATIVA VINCULADA - AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE - PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA.

1. *Tratando-se de direito coletivo de uma classe de pessoas, a ação civil pública é a via processual adequada à defesa desses interesses.*
2. *O Ministério Público Federal tem legitimidade para defender, por meio de Ação Civil Pública, direito social de uma categoria específica de pessoas, na forma da LC 75/1993 (art. 6º, VII, d) e da Lei 8.078/1990 (art. 81, par. único).*
3. *Sendo sucessora do extinto Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA, a UNIÃO responde pelas ações por ele respondidas antes da extinção.*
4. *Pedido juridicamente possível porque que tem respaldo no ordenamento jurídico, tanto no que tange à obrigação de efetivação do PAS, quanto ao poder/dever da União de fiscalizá-la e responder por ação ou omissão no exercício de sua atividade administrativa.*
5. *O art. 37 da Lei 4.870/1965 não é norma tributária, mas, sim, institui obrigação de fazer, isto é, de elaborar e implantar Plano de Assistência Social destinado aos trabalhadores do setor sucroalcooleiro, que lhes propicie atendimento médico, hospitalar, farmacêutico e social. Quis o legislador dar especial atenção aos trabalhadores desse setor, cujas inóspitas e peculiares condições de trabalho acarretam prejuízos à saúde e à integridade física, além de propiciarem a exploração do trabalho infantil e de mão-de-obra quase escrava.*
6. *O Plano de Assistência Social que as empresas do setor devem fazer e implantar está em consonância com as normas da Constituição Federal de 1.988 e, longe de ferir o princípio da isonomia, vai ao encontro da seletividade e distributividade: a Lei 4.870/1965 foi recepcionada pela nova ordem constitucional porque reconhece a peculiar situação dos trabalhadores do setor sucroalcooleiro e lhes distribui a proteção social que seus empregadores podem e devem implantar.*
7. *O sistema de Seguridade Social é solidário. Por ser solidário, é dever do Poder Público e de toda a sociedade, nela incluídas as empresas do setor sucroalcooleiro.*
8. *O art. 36 da Lei 4.870/1965 apenas indica a quantia mínima a ser aplicada pelos empresários do setor na execução de seus Programas de Assistência Social.*
9. *A interpretação do texto legal indica que, não havendo mais tabelamento de preços no setor, o preço oficial deve ser considerado como preço de venda. Interpretação literal afastada porque colocaria por terra a existência do Plano de Assistência Social.*
10. *A prestação da Assistência Social é dever constitucional dos Poderes Públicos e da sociedade, e, existindo previsão legal de implantação de Plano de Assistência Social, a atividade administrativa é vinculada, sem espaço para discricionariedade.*
11. *A omissão administrativa deve ser analisada judicialmente, sem que reste configurada a violação ao princípio da separação dos poderes.*
12. *A satisfatória execução do julgado recomenda a manutenção de "contabilidade específica para os recursos do PAS bem como conta bancária exclusiva para esse fim", como determinado na sentença, indispensáveis para o efetivo controle e fiscalização das atividades da(s) ré(s).*
13. *Remessa Oficial e Apelações improvidas."*
(TRF 3ª Região, Ac 1581194, proc. 0020105-36.2005.4.03.6100, 9ª Turma, Des. Fed. Marisa Santos, TRF3 CJI 24.11.11).

"SEGURIDADE SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSE SOCIAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO E MANUTENÇÃO DO PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (PAS). ART. 36 E 64 DA LEI 4.870/65. AÇÃO SOCIAL. ATRIBUIÇÃO LEGAL A PARTICULAR. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DE TODA A SOCIEDADE. ART. 194 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. (...).

3. *Devem ser rejeitadas as alegações de ilegitimidade passiva do Ministério Público Federal e de inadequação da*

ação civil pública, em face das premissas constitucionais e legais aplicáveis à matéria.

4. A Constituição Federal de 1988 outorgou a este órgão a missão de defender, além da ordem jurídica e do regime democrático, os interesses sociais, na clara dicção do caput do seu art. 129. Daí porque se reconhece, em casos como este, a legitimidade ativa do Ministério Público, na forma expressa do art. 6º, inciso VII, alínea a, da Lei Complementar 75/93.

5. A tripartição dos Poderes confere ao Poder Judiciário a primazia de dizer o direito cabível nos casos concretos, ainda que os órgãos dos demais Poderes Constituídos adotem entendimentos diferentes, não podendo deixar de apreciar lesão ou ameaça a direito que sejam invocados pela parte interessada (CF, art. 5º, inciso XXXV).

(...).

21. Preliminares rejeitadas.

22. Improvida a apelação da União Federal. 23.

Parcialmente providas as apelações das demais rés apenas para discriminar as obrigações do art. 36 da Lei 4.870/65 e eximi-las de realizar contabilidade específica para os recursos do PAS."

(TRF 3ª Região, Ac 1397248, proc. 0001500-45.2006.4.03.6120, 7ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, TRF3 CJI 13.12.11).

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MPF. PAS. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 36 DA LEI 4.870/65. CONSTITUCIONALIDADE. ATRIBUIÇÃO FISCALIZATÓRIA DA UNIÃO FEDERAL.

1. O PAS, Plano de Assistência Social é um direito social da categoria de trabalhadores da agroindústria da cana-de-açúcar. Legitimidade ativa do Ministério Público Federal para defesa dos interesses coletivos, com fundamento no art. 129, caput e inciso III da Constituição Federal, art. 81, parágrafo único e inciso II da Lei nº 8.078/90 e art. 6º, VII, letra 'd' da Lei Complementar nº 75/93.

2. O meio processual utilizado é adequado para veicular o pedido e a causa de pedir, tendo em vista que, em essência, objetiva-se sejam as rés compelidas a executar obrigação de fazer consubstanciada na efetivação de direito de natureza coletiva previsto expressamente em texto legal.

3. De rigor, ainda, o não-acolhimento da preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que o pedido deduzido não é vedado pelo ordenamento jurídico, pelo contrário, é por ele admitido.

(...)."

(TRF 3ª Região, AC 1230136, proc. 2005.61.02.013528-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 24.08.09, p. 433.)

Vencida a matéria preliminar, passo ao exame do mérito.

Inicialmente, deixe-se claro que não se trata o PAS de contribuição social de natureza tributária.

O bem *sub judice* corresponde a direito relativo à assistência social, cujo objetivo é o de beneficiar determinada categoria de trabalhadores, que mantêm relação jurídica com agentes econômicos que atuam no setor sucroalcooleiro.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (PAS). ARTIGO 36 DA LEI 4.870/65. RECEPÇÃO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO ATUAL. OMISSÃO DA UNIÃO FEDERAL NO DEVER DE FISCALIZAR.

(...)

V - Consistindo o Plano de Assistência Social (PAS) em uma obrigação de fazer com nítido caráter assistencial, o motivo determinante para a sua elaboração deve ser a dignidade da pessoa humana.

VI - Justamente por se tratar o PAS de uma obrigação de fazer, consistente na prestação direta de assistência aos trabalhadores do setor sucroalcooleiro, por parte dos respectivos empregadores, é que não há como se reconhecer que tal contribuição ostentaria natureza tributária.

VII - Não há como se reconhecer também a inadequação da via eleita, a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal e a impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que não se trata de ação civil pública ajuizada para mera cobrança de uma ex ação, mas sim visando resguardar a implementação de uma obrigação de fazer, de um direito dos trabalhadores do setor sucroalcooleiro.

VIII - A Lei nº 10.683/03, ao tratar especificamente da competência do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento previu, na alínea "p" do inciso I do artigo 27, a sua atribuição para o "planejamento e exercício da ação governamental nas atividades do setor agroindustrial canavieiro".

IX - Havendo previsão geral de atuação para um determinado Ministério no que toca ao setor sucroalcooleiro, bastaria ao Poder Executivo, através do exercício do poder regulamentar, dar plena eficácia à lei, cumprindo, assim, o seu papel constitucional de garantidor de direitos fundamentais. Patente a omissão da União Federal no seu dever de promover a melhoria das condições de vida dos trabalhadores do setor canavieiro.

X - A jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal vem reiteradamente acolhendo, em casos semelhantes ao presente, não só a tese da responsabilização da União Federal pelo descumprimento do dever de fiscalizar o recolhimento e aplicação das verbas decorrentes do PAS, como também tem afastado a alegação de que se

estaria diante de ato administrativo discricionário.

XI - Cabe o acolhimento do apelo do Ministério Público Federal também quanto ao pedido de reconhecimento da necessidade das partes observarem o depósito previsto no §2º do artigo 36 da Lei nº 4.870/65, uma vez que a manutenção de contabilidade específica e conta bancária exclusiva para os recursos do PAS se mostra absolutamente adequada aos fins colimados pela presente ação, como forma de facilitar a implementação da fiscalização, pela União Federal, do correto emprego destes recursos. Precedente deste C. 10ª Turma de Julgamentos.

XII - Matéria preliminar rejeitada. Apelação da União e das usinas Rés improvidas. Apelação do Ministério Público Federal provida".

(TRF3, AC 1844735, 10ª Turma, Des. Fed. Walter do Amaral, v.u, j. 20.08.13, e-DJF3 de 28.08.13) (g. n)

Ademais, sendo o bem tutelado um direito relativo à assistência social, deflui-se daí a competência da Justiça Federal para analisar e julgar o feito.

O Plano de Assistência Social (PAS) foi instituído pela Lei 4.870/65.

Cabe trazer a lume o art. 36 da referida lei:

"Art. 36. Ficam os produtores de cana, açúcar e álcool obrigados a aplicar, em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores, em serviços de assistências médica, hospitalar, farmacêutica e social, importância correspondente no mínimo, às seguintes porcentagens:

de 1% (um por cento) sobre preço oficial de saco de açúcar de 60 (sessenta) quilos, de qualquer tipo, revogado o disposto no art. 8º do Decreto-lei nº 9.827, de 10 de setembro de 1946;

de 1% (um por cento) sobre o valor oficial da tonelada de cana entregue, a qualquer título, às usinas, destilarias anexas ou autônomas, pelos fornecedores ou lavradores da referida matéria;

2% (dois por cento) sobre o valor oficial do litro de álcool de qualquer tipo produzido nas destilarias.

§1º Os recursos previstos neste artigo serão aplicados diretamente pelas usinas, destilarias e fornecedores de cana, individualmente ou através das respectivas associações de classe, mediante plano de sua iniciativa, submetido à aprovação e fiscalização do I.A.A.

§2º Ficam as usinas obrigadas a descontar e recolher, até o dia 15 do mês seguinte, a taxa de que trata a alínea "b" deste artigo, depositando seu produto em conta vinculada, em estabelecimento indicado pelo órgão específico da classe dos fornecedores e à ordem do mesmo.

O descumprimento desta obrigação acarretará a multa de 50% (cinquenta por cento) da importância retida, até o prazo de 30 (trinta) dias, e mais 20% (vinte por cento) sobre aquela importância, por mês excedente.

§ 3º A falta de aplicação total ou parcial, dos recursos previstos neste artigo, sujeita o infrator à multa equivalente ao dobro da importância que tiver deixado de aplicar."

Do panorama constitucional extrai-se ter o artigo acima referido sido plenamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, senão vejamos:

De simples leitura ao disposto no caput do art. 7º da CF conclui-se que o rol dos direitos dos trabalhadores é meramente exemplificativo, não excluindo outros de mesma natureza.

Já o art. 194, caput, da Carta Magna, dispõe que "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

Por fim, o art. 203, caput, também da Lei Maior, impõe o dever de solidariedade, ao disciplinar: "A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social..."

Assim, o artigo 36 da Lei 4.870/65 se harmoniza perfeitamente com as disposições transcritas, bem como com os preceitos fundamentais que consagram o princípio da dignidade da pessoa humana, do direito à saúde, ao lazer, a condições dignas de trabalho etc, pois tem por objetivo promover assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social à categoria de trabalhadores da agroindústria de cana-de-açúcar.

Ademais, a seguridade social não está unicamente vinculada à atuação do Estado, mas também às ações oriundas da sociedade, com fundamento no princípio da solidariedade que orienta o Sistema da Seguridade Social.

Observe-se que o fato de não ser estabelecido pelo Poder Público um preço fixo para a cana, o açúcar e o álcool, não impede a aplicação do PAS, pois, na ausência de fixação governamental de preço para tais produtos, as alíquotas estabelecidas no art. 36 da Lei 4.870/65 recairão sobre os preços praticados.

Trago à colação o entendimento jurisprudencial a respeito de tal questão:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI Nº 4.870/65. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - PAS. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. NORMA RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO. FISCALIZAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL. CABIMENTO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. NATUREZA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DO PAS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DE PRINCÍPIOS DO

DIREITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

(...)

4. O fato de não ser estabelecido pelo Poder Público, preço para o açúcar, cana e álcool, não significa que o art. 36 da Lei 4.870/65 não possa ser aplicado. Na época da promulgação da mencionada lei, somente existia o preço fixado, daí, denominado "preço oficial" (referido pelo citado dispositivo legal), contudo, atualmente, na ausência de intervenção governamental sobre este item, a alíquota tratada legalmente, recairá sobre o preço praticado.

(...)

9. *Apelação do autor provida".*

(TRF3, AC 140475, 2ª Turma, Juiz Convocado Marco Aurelio Castrianni, v.u, j. 16.02.12, e-DJF3 de 15.03.12)

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEI Nº 4.870/65. - PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - PAS - PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL - NORMA RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO - FISCALIZAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL - CABIMENTO -HONORÁRIOS DE ADVOGADO

4- O fato de não ser estabelecido pelo Poder Público, preço para o açúcar, cana e álcool, não significa que o art. 36 da Lei 4.870/65 não possa ser aplicada. Na época da promulgação da mencionada lei somente existia o preço fixado, daí, denominado "preço oficial" (referido pelo citado dispositivo legal), contudo, atualmente, na ausência de intervenção governamental sobre este item, a alíquota tratada legalmente, recairá sobre o preço praticado.

(...)

7- *Apelação do autor provida."*

(TRF3, AC 1233671, 3ª Turma, Des. Fed. Cecilia Marcondes, v.u, j. 11.09.08, e-DJF3 de 07.10.08)

Ressalte-se que, tendo sido extinto o IAA (Instituto do Açúcar e do Alcool), e tendo vindo a União Federal a sucedê-lo, evidentemente que, por via de consequência, tomou para si as responsabilidades do mencionado instituto. Assim, passou a ser da responsabilidade da União Federal a fiscalização da implementação objeto de discussão no presente feito. Aliás, a União Federal, já é co-responsável pela coordenação do Plano de Assistência Social - PAS, por força do art. 37, da Lei 2.870/65.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e NEGO SEGUIMENTO às APELAÇÕES DA UNIÃO FEDERAL e da USINA CORACI DESTILARIA DE ÁLCOOL LTDA.

Por fim, considerando a notícia trazida aos autos pelo Ministério Público Federal, às fls. 737/752, de que foi instaurado junto à 1ª Vara de Ourinhos o incidente de Execução Provisória da Sentença, autos de número 0002174-66.2010.4.03.6125, observo que o cumprimento deste *decisum* deve se dar sem prejuízo das decisões proferidas nos autos da referida execução provisória.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, bem como, o Agravo de Instrumento número 0031714-07.2010.4.03.0000, em apenso, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029935-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029935-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO	: EDGARD ROGERS MATOS DA CUNHA
ADVOGADO	: SP187286 ALESSANDRO MACIEL BARTOLO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00202415720104036100 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da r. decisão que, em mandado de segurança impetrado por EDGAR ROGERS MATOS DA CUNHA, recebeu o recurso de apelação interposto

apenas no efeito devolutivo.

Em razões recursais de fls. 02/23, sustenta a parte agravante, em síntese, que o recurso deveria ser recebido no duplo efeito, aduzindo que a implantação do benefício implicaria em lesão de difícil reparação ao erário, na hipótese de reforma da decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A teor do disposto no art. 14, § 3º da Lei nº 12.016/09, a sentença que concede a ordem de segurança é passível de execução provisória, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar. Quis o legislador evidenciar o caráter auto-executório da decisão mandamental, em razão do imediatismo no cumprimento da providência concedida, mercê de seu mister: proteger direito líquido e certo de violação, efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade (art. 5º, LXIX, da CF e art. 1º da Lei nº 12.016/09).

Igual medida tem lugar na apelação interposta em face da sentença concessiva de segurança, o que faz impor seu recebimento tão-somente no efeito devolutivo, dado o caráter emergencial e auto-executório da ação, incompatível com o efeito suspensivo ora pretendido.

Demais disso, a suspensão da execução da sentença mandamental não é suscetível de ser pleiteada em apelação ou outro recurso genérico, por força do art. 15 da Lei nº 12.016/2009, de cuja inteligência se infere a necessidade de requerimento específico para o Presidente do Tribunal ao qual competir o conhecimento da matéria.

Cabe evidenciar, afinal, o quão peculiar é a execução provisória em mandado de segurança, distinguindo-se daquela prevista no art. 588 do Código de Processo Civil, de acordo com a lição de Hely Lopes Meirelles, para quem *"É lamentável que o legislador atual venha confundindo mandado de segurança com os procedimentos judiciais comuns, esquecido de que sua destinação constitucional é o pronto amparo dos direitos individuais ou coletivos afrontados pelo abuso de autoridade, o que exige providências urgentes e de imediata execução"* (Mandado de Segurança, Ed. Malheiros, 27ª edição, 2004: 107).

Acerca da questão, é de se conferir os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA QUE DENEGA MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITOS.

1. O recurso interposto contra sentença concessiva da ordem em ação de mandado de segurança deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, nos precisos termos do parágrafo único do art. 12 da Lei n. 1.533/51. Nada dispôs o referido diploma processual no que tange ao recurso aviado contra sentença denegatória do mandamus, visto que

despiciendo, pois, sendo destituída de exequibilidade, o recurso que a impugna só poderia mesmo ser recebido no efeito meramente devolutivo.

2. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 89647, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 19/10/2004, DJU 06/12/2004, p. 240).

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE DUPLO EFEITO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O recurso de apelação interposto de sentença concessiva da segurança deve ser recebido somente no efeito devolutivo, salvo na hipótese do artigo 7º da Lei nº 4.348/64.

2. Na espécie a sentença hostilizada refere-se à concessão de benefício previdenciário, não incidindo as vedações da

Lei nº 4.348/64. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, 1ª Turma, AG nº 2004.01.00.003917-0, Rel. Des. Fed. Antônio Sávio de Oliveira Chaves, j. 28/09/2004, DJU 29/11/2004, p. 08).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITOS. LEI 1.533/51, ART. 12, PARÁGRAFO ÚNICO.

I - Ante o rito célere do writ e o caráter urgente e autoexecutório do decisum mandamental, de se receber a apelação apenas no efeito devolutivo. Inteligência do artigo 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51.

II - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF3, 4ª Turma, AG nº 2002.03.00.043495-0, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 01/09/2004, DJU 27/10/2004, p. 342).

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, 05 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26295/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037994-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037994-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS ROBERTO MENDES DA SILVA
ADVOGADO : SP215002 ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 09.00.00050-9 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito a benefício acidentário (fls. 02/11, 76/78 e 86/87), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Vale ressaltar que, em que pese o pedido inicial do autor se referir à concessão de benefício de forma genérica, verifico que se trata de pedido de benefício acidentário, tendo em vista o recebimento de auxílio-doença por acidente de trabalho (NB 135.311.170-6) a partir de 22 de julho de 2004 (fls. 86/87) e a Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (fls. 76/78), a qual relata o acidente de trabalho ocorrido com o demandante em 06 de julho de 2004, somado aos esclarecimentos expressos na exordial e no laudo pericial.

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. *É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).*

2. *Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.*

3. *Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do

histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial." (TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041370-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041370-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VALDECIR MUNIZ DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP311763 RICARDO DA SILVA SERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00159-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença acidentário.

No caso dos autos, verifica-se que a matéria versada diz respeito à benefício acidentário. Com efeito, narra a inicial que o autor "*sofreu grave acidente do trabalho, onde bateu sua cabeça, e teve redução volumétrica encefálica*".

A demanda fora instruída, dentre outros documentos, com a CTPS de fl. 18, em que consta o registro da ocorrência de acidente de trabalho. No mais, o laudo pericial produzido às fls. 34/37, em resposta ao quesito de nº 02, fora expresso e categórico em afirmar o nexo causal do acidente e do desempenho do labor.

A competência, portanto, para conhecer e julgar a presente demanda não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento

de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).
2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."
(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."
(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041568-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041568-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : CARLOS ALBERTO JOAO
ADVOGADO : SP275743 MARIA ANGELICA OLIVEIRA CORSI NOGUEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 11.00.00231-8 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 169/173 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC,

introduziu 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 presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (1º de abril de 2012) e a data da prolação da sentença (25 de outubro de 2012), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme se extrai do ofício do INSS de fl. 187, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Mantenho a tutela antecipada concedida.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013577-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013577-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP092666 IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALEXANDRE CARDOSO DE SA
ADVOGADO : SP236992 VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA
No. ORIG. : 06.00.00075-8 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de decisão, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Araras/SP, que julgou procedente a ação em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio-acidente ou sua conversão em aposentadoria por invalidez (espécie 91 - fls. 0237, 129).

Nesse contexto, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

A respeito, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido".

(STF, RE-Agr 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento".

(TRF 3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJI DATA: 05.02.2010, p. 768)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual".

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, caput, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Posto isso, com fundamento nos arts. 113, caput, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA TRIBUNAL para processar e julgar a presente apelação, devendo os autos serem encaminhados ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para tanto.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002522-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002522-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG100768 VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ NIVALDO DA SILVA
ADVOGADO : SP231525 EDNILSON MODESTO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00102-9 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou **improcedentes** estes embargos, sob o seguinte fundamento: "(...) o cálculo está mais do que correto. Afastar a multa ou mesmo reduzi-la é estimular a desídia do embargante (...)".

A autarquia pede a reforma da sentença: "(...) ao julgar o pedido procedente para conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a sentença não está de acordo com os requisitos legais para a concessão do benefício (...)". Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme se verifica, a autarquia, ao elaborar suas razões recursais, tratou de matéria estranha à sentença, de modo que o recurso não merece ser conhecido.

Isso, porque incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II e 515, caput, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido:

"Processual Civil. Recurso de Apelação. Não conhecimento. A autarquia-apelante ofereceu recurso totalmente dissociado da decisão da sentença. Inexiste razões de fato e de direito que a levou a recorrer, exigência expressa no inciso II do art. 514, do CPC. Não conhecimento da apelação." (TRF 2ª Região - AC nº 96.02.02398-8/RJ - Primeira Turma - Julgado em 06.03.1996 - Publicado em 18/04/1996, p. 25.255, Rel. Des. Fed. Ney Fonseca).

Por oportuno, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 10ª ed., p. 855:

"Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155)."

Esta Corte, igualmente, vem decidindo:

"Processual Civil e Previdenciário. Revisão de benefício. Aplicação de Índices divulgados pelo DIEESE e outros institutos que medem o custo de vida, bem como incidência da UFIR, em lugar do INPC ou do IRSM, aos reajustes efetuados após dezembro de 1991. Apelação que tem por objeto a aplicação do INPC integral, no período de maio de 1995 a abril de 1996, no percentual de 18.9%, em substituição ao IGP-DI, que correspondeu a 15%. Não conhecimento. Honorários Advocatícios. - Configura-se inepta a apelação, na parte em que apresenta fundamentos de fato e de direito que não guardam relação com a matéria objeto da sentença (artigo 514, incisos II, do CPC)(...). - Apelação conhecida em parte e parcialmente provida." (Quinta Turma, AC 2000.03.03.99.023309-0, Relator Juiz André Nabarrete, v.u., DJU 18/02/2003, p. 597)

"Processual Civil e Previdenciário. Revisão de Benefício. Remessa Oficial Dada por Ocorrida. Inépcia do Recurso de Apelação da Parte Autora. Preliminar de Decadência da Ação Rejeitada. Reajuste. Lei nº 8700/93. Inexistência de Redutor. Antecipação. Compensação na Data-base. Constitucionalidade. Conversão em URV. Lei nº 8880/94. Recurso Provido. Sentença Reformada. Autor Beneficiário da justiça Gratuita.(...). - Sendo a apelação desconexa em relação à sentença recorrida, configura-se a inépcia do recurso. Recurso dos autores não conhecido.(...). - Sentença reformada, sendo que descabe a condenação dos autores em verbas de sucumbência, face os mesmos serem beneficiários da justiça gratuita. - Recurso do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento." (Quinta Turma, AC 2001.03.99.033943-0, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, DJU 04/02/2003, p. 539)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é ilustrativa nesse mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO AGRAVO REGIMENTAL DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA, POR SIMETRIA, DO ENUNCIADOS SUMULARES 182 E 284 DO STJ E DO EXCELSO PRETÓRIO, RESPECTIVAMENTE. AGRAVO NÃO-CONHECIDO.

1. Esta Augusta Corte de Justiça possui posicionamento consolidado no sentido de que mesmo as matérias de ordem pública não prescindem do necessário prequestionamento, sendo inviável, portanto, sua apreciação de ofício nos casos em que não debatidas previamente pelo Tribunal de origem.

2. As razões do agravo regimental estão dissociadas dos fundamentos da decisão agravada, incidindo, por analogia, os enunciados n.º 182 e 284 das Súmulas do STJ e do STF, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. O prequestionamento consiste na exigência de que a questão de direito, veiculada no recurso especial, tenha sido previamente decidida no julgado recorrido. Não basta ter havido a mera menção do dispositivo legal no juízo de primeira instância, se este não consubstanciar a própria razão de decidir.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 871992/GO - Processo 2007/0044138-8 - Sexta Turma STJ - Min. Rel. Maria Thereza de Assis Moura - Julgado em 09.12.2008)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.

1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.

2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, Dje 2.4.2008.)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1086212/RJ - Processo 2008/0193899-6 - Segunda Turma STJ - Min. Rel. Humberto Martins - Julgado em 18.12.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMOTOR DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO ATACADO. SÚMULA 284 DO STF.

1. Promotor de Justiça pode, em tese, ser demandado em sede de ação popular (art. 6º da Lei 4.717/65), caso lhe seja imputada a prática de atos lesivos ao patrimônio das entidades públicas.

2. Não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 703118/RS - Processo 2004/0147295-2 - Primeira Turma STJ - Min. Rel. Teori Albino Zavascki - Julgado em 04.04.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. REGULARIDADE FORMAL. FALTA.

1 - Se a recorrente tece considerações acerca de matéria não decidida pela decisão, objeto de agravo de instrumento, o não conhecimento desse recurso pelo Tribunal de origem merece confirmação, porquanto, em casos deste jaez, falta à irrisignação o requisito formal (intrínseco) da regularidade formal.

2 - Violações de lei federal inexistentes.

3 - Recurso especial não conhecido."

(STJ - REsp 450550/RS - Sexta Turma - Rel. Ministro Fernando Gonçalves - Julgado em 15.10.2002).

"APELAÇÃO - RAZÕES.

Orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se conhece de apelação desacompanhada de razões. A tanto corresponde o oferecimento de razões que não guardam pertinência com a causa, sendo estranha, pois, ao decidido."

(REsp 62466/RJ - Processo 95.0013018-1 - Terceira Turma STJ - Min. Rel. Eduardo Ribeiro - Julgado em 28.08.1995)

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, por estar dissociada da sentença, nos termos do explicitado acima.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

